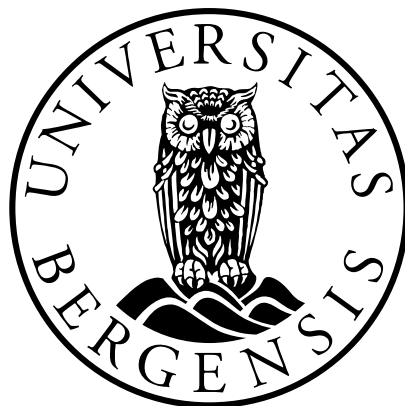


Forsikringssvik iht. FAL § 8-1 fjerde ledd

- særlig om beviskravet

Kandidatnummer: 206397

Antall ord: 13912



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	s. 2
1. Innledning	s. 4
1.1. Tema	s. 4
1.2. Bakgrunn og aktualitet	s. 4
1.3. Relevante avgrensninger	s. 6
1.4. Særlige metodiske spørsmål	s. 6
1.5. Fremstillingen videre	s. 7
2. Materielle vilkår for forsikringssvik	s. 9
2.1. Omfanget av opplysningsplikten – FAL § 8-1 første ledd	s. 9
2.2. Svik i skadeoppgjøret – FAL § 8-1 fjerde ledd	s. 12
2.2.1. Hvem er ”sikrede”?	s. 13
2.2.2. Om de objektive og subjektive vilkårene for svik	s. 15
2.2.2.1. ”bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger”	s. 15
2.2.2.2. ”vet eller må forstå kan føre til (..) erstatning han eller hun ikke har krav på”	s. 17
2.2.3. Forsøk	s. 20
2.2.4. Konsekvensene av svik	s. 21
2.2.5. Unntak	s. 23
3. Beviskrav og bevisbyrde	s. 24
3.1. Begrepsavklaring – om forholdet mellom beviskrav, bevistema og bevisbyrde.	s. 24
3.2. Når er det bevist at det foreligger et forsikringstilfelle?	s. 26
3.3. Når er det bevist at det foreligger forsikringssvik?	s. 30
3.3.1. Konsekvenshensyn som begrunnelse for ”omvendt bevisbyrde” og et skjerpet beviskrav.	s. 30
3.3.2. Hva ligger i kravet til kvalifisert sannsynlighetsovervekt?	s. 34
3.3.3. Ulike beviskrav for de subjektive og objektive vilkårene i FAL § 8-1 fjerde ledd?	s. 36
3.3.3.1. Rettstilstanden	s. 36
3.3.3.2. Relevansen av avgrensning i bevistema	s. 39

3.3.3.3. Parallellen til beviskravet for de objektive og subjektive vilkårene i strafferetten	s. 43
3.3.4 Bevisikring- og bevisødeleggelseshensyn som begrunnelse for et krav om simpel sannsynlighetsovervekt også i sviktilfeller	s. 44
4. Avslutning	s. 47
Litteraturliste	s. 49

1. Innledning

1.1 Tema

Denne masteroppgaven behandler innholdet i de materielle vilkårene for forsikringssvik i henhold til forsikringsavtaleloven § 8-1 fjerde ledd og redegjør for hvilke beviskrav som gjelder i tilfeller av svik.

Den overordnede problemstillingen er; Hva skal til for at forsikringsselskapet kan hevde svik i forbindelse med skadeoppgjøret?

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Hvert år svindles forsikringsselskapene for mangfoldige millioner kroner. I følge Finans Norges svikrapport utgitt i 2016¹ var det totale kravet i sakene, som ble avslått under henvisning til svik i henhold til FAL, 335,8 millioner kroner i 2015.² De største kravene gjelder syke- og uføreprodukter. Innenfor skadeforsikringsproduktene er antallet saker hvor kundene forsøker å svindle forsikringsselskapene høyere, men kravene er lavere i den enkelte sak. Det ble avdekket svik innen privatforsikring i 633 saker i 2015, og beløpsmessig ble det avslått dekning for 116,8 millioner kroner.³ Tallene gir bare en oversikt over avdekket svik, noe som tilsier at forsikringsselskapene trolig taper store summer til de som gjennomfører sviket uten å bli oppdaget.

Fra et økonomisk perspektiv er forsikringssvik et stort problem for forsikringsselskapene når de taper mye penger i uberettigede erstatningsutbetalinger. Forsikring hviler på det grunnleggende prinsipp om at den enkelte forsikringskunde innbetaler en premie og deretter er det forsikringsselskapene som forvalter de totale innbetalingene for å dekke skadene som

¹ <https://www.finansnorge.no/siteassets/statistikk/svikrapport-2016.pdf> (siste besøkt 03.12.16 kl. 17.53)

² Rapporten s. 4

³ Rapporten s. 5

blir meldt. Risikoen fordeles mellom x-antall forsikringstakere. Ordningen innebærer at en kundes forsikringspremie går til å dekke en annen kundes skade. Når en kunde begår svik, stjeler han i realiteten fra fellesskapet av forsikringskunder. For at forsikringsselskapene skal få dekket inn tapet økes forsikringspremiene. Slik medfører også forsikringssvik skade for det økonomiske liv i samfunnet generelt. Selskapene bruker mye ressurser på å få avdekket flest mulige tilfeller av svik. Egne utredere i selskapene settes til å etterforske sakene hvor det er mistanke om svik. Selskapene samarbeider både med hverandre og med politiet for å utarbeide felles retningslinjer for hvordan sviksakene skal håndteres. For forsikringsselskapene som er tilknyttet Finans Norge er det blant annet utarbeidet en bransjenorm for utredning av saker hvor det mistenkes svik⁴ og en felles policy om at avdekket svik skal politianmeldes⁵. Forsikringssvik er i tillegg til å være et brudd på FAL, også en forbrytelse i strafferettslig forstand som kan medføre inntil 6 års fengsel. Både sivilrettslig og strafferettslig er således forsikringssvik å anse som samfunnsskadelig.

Et sentralt formål bak forsikring er at kundene skal kunne forvente å få dekket sitt tap når skaden inntreffer. Dersom erstatning uteblir kan det få store økonomiske konsekvenser for kundene. Privatpersoner forsikrer store formuesverdier nettopp fordi de har tillitt til at de får erstattet verdien dersom den skulle gå tapt. På den annen side må forsikringsselskapene ha tillitt til at kundene er ærlig og oppriktig når de tegner forsikringer eller når uhellet er ute og det kreves oppgjør for skaden. Dette gjensidige tillitsforholdet innebærer således plikter for begge parter i avtaleforholdet. For forsikringsselskapene medfører det også begrensninger i muligheten til å nekte forsikringsutbetaling. Hva som faktisk kreves for at selskapet skal kunne nekte forsikringsutbetaling tar oppgaven i det videre sikte på å redegjøre nærmere for.

⁴ Se

<https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.9.-bransjenorm-med-felles-retningslinjer-innen-utredning-ved-mistanke-om-forsikringssvindelf.pdf> (sist besøkt 04.12.16 kl. 21.17)

⁵ Se

<https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.8.-felles-policy-ved-anmeldelse-av-forsikringssvindelf-2009.pdf> (sist besøkt 04.12.16 kl. 21.15)

1.3 Relevante avgrensninger

Forsikringssvik er i tillegg til å være et brudd på FAL, også en straffbar handling i henhold til straffeloven §§ 375 og 376. I denne oppgaven avgrenses det mot å gå nærmere inn på den strafferettslige reguleringen.

Videre må det understrekes at oppgaven skal behandle materielle vilkår og beviskrav i forbindelse med *svik ved skadeoppgjøret* i henhold til FAL § 8-1 fjerde ledd. Det avgrenses således mot en nærmere behandling av andre svikbestemmelser i FAL.⁶ Der rettspraksis vedrørende andre svikbestemmelser er relevant for fastleggingen av innholdet i FAL § 8-1 fjerde ledd, vil det bli omtalt.

1.4 Særlige metodiske spørsmål

I forsikringsaker er Finansklagenemnda et sentralt organ for utenomrettslig tvisteløsning. Finansklagenemnda ble opprettet 1.juni 2010, og innebar en sammenslåing av tidligere Bankklagenemnda og Forsikringsklagenemnda.⁷ Finansklagenemndas avgjørelser i klagesaker er ikke rettslig bindende for forsikringsselskapene. Det er rådgivende uttalelser som selskapene selv velger om de vil innrette seg etter.⁸

I henhold til alminnelig rettskildelære er nemndspraksis en relevant rettskildefaktor. Nemndspraksis gir uttrykk for faglige vurderinger omkring forståelsen av forsikringsavtalelovens bestemmelser. Siden nemnda i stor grad består av fagkyndige og professorer med særlig kunnskap innenfor forsikringsfeltet, kan de rettsoppfatninger som kommer til uttrykk gjennom nemndspraksis ha høy argumentasjonsverdi.⁹ Man skal imidlertid være forsiktig med å tillegge nemndspraksis selvstendig rettskildemessig betydning da den ikke har prejudikatsvirkning slik som Høyesterettspraksis.

⁶ Se FAL §§ 4-2, 4-9, 13-2 og 18-1

⁷ <http://www.finkn.no/Om-oss> (sist besøkt 10.12.16 kl. 18.01)

⁸ <http://www.finkn.no/Nemndene/FinKN-Skade> (sist besøkt 10.12.16 kl. 18.08)

⁹ Nærmere om faglig tyngde og argumentasjonsverdi for nemndspraksis se Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære, 2.utgave 2009*. s. 98-100.

Videre i oppgaven vil nemndspraksis i all hovedsak bli benyttet for å trekke frem eksempler på spørsmål som kan oppstå og eventuelt underbygge oppfatninger som kommer til uttrykk i rettspraksis og teori.

1.5 Fremstillingen videre

I fremstillingen videre vil det først i kapittel 2 bli redegjort for de materielle vilkårene for forsikringssvik. For denne redegjørelsen er det naturlig å ta utgangspunkt i sikredes opplysningsplikt i henhold til FAL § 8-1 første ledd i pkt. 2.1. I pkt. 2.2 og underpunkter vil det bli redegjort for hvilke handlinger som innebærer et brudd på opplysningsplikten. Et særskilt spørsmål om hvem sine opplysninger som kan medføre brudd på opplysningsplikten vil bli redegjort for i pkt. 2.2.1, før det i pkt. 2.2.2 vil bli redegjort for innholdet i de materielle vilkårene for forsikringssvik i henhold til FAL § 8-1 fjerde ledd. I pkt. 2.2.3 vil det bli gjort nærmere rede for hvorvidt forsøk på forsikringssvik innebærer et brudd på FAL § 8-1 fjerde ledd. Avslutningsvis følger en kort redegjørelse av konsekvensene av svik i pkt. 2.2.4 og en kort henvisning til forhold som kan medføre unntak fra å gjøre svik gjeldende i pkt. 2.2.5.

På bakgrunn av redegjørelsen av den materielle reguleringen for forsikringssvik i kapittel 2 skal det i kapittel 3 redegjøres for hvilke beviskravs,- og bevisbyrderegler som gjelder i sviktilfeller. Etter en innledende begrepsavklaring i pkt. 3.1 vil det i pkt. 3.2 bli redegjort for beviskrav,- og bevisbyrderegler som gjelder for avgjørelsen av om det foreligger et forsikringstilfelle - altså de regler som knytter seg til bevis for at sikrede har oppfylt sin opplysningsplikt i henhold til FAL § 8-1 første ledd. I pkt. 3.3 og underpunkter går fremstillingen inn på de særlige beviskrav,- og bevisbyrderegler som gjelder ved brudd på opplysningsplikten etter FAL § 8-1 fjerde ledd. I pkt. 3.3.1 skal det redegjøres for hvilke hensyn som begrunner omvendt bevisbyrde og et skjerpet beviskrav i sviktilfeller. Videre i pkt. 3.3.2 skal det nærmere innholdet i et skjerpet beviskrav fastlegges. Pkt. 3.3.3 redegjør for det særskilte spørsmål om et skjerpet beviskrav gjelder for alle vilkår i FAL § 8-1 fjerde ledd, herunder først en redegjørelse av rettstilstanden i pkt. 3.3.3.1 for deretter å komme nærmere inn på relevante hensyn som kan bidra til avklaring i pkt. 3.3.3.2 og pkt. 3.3.3.3. I pkt. 3.3.4 vil det til slutt bli redegjort for hensyn som kan tale for å lempe det skjerpede beviskravet som gjelder i sviktilfeller.

I kapittel 4 skal det gis en kort sammenfatning av de viktigste funnene fra drøftelsen i kapittel 2 og kapittel 3.

2 Materielle vilkår for forsikringsvik

2.1 Omfanget av opplysningsplikten – “opplysninger (..) som selskapet trenger for å beregne sitt ansvar”, jf. § 8-1 første ledd.

FAL § 8-1 regulerer sikredes opplysningsplikt i forbindelse med skadeoppgjøret. For at forsikringsselskapet skal kunne ”beregne sitt ansvar” ved et forsikringstilfelle, har sikrede plikt til å gi nødvendige opplysninger til selskapet, jf. bestemmelsens første ledd. Et forsikringstilfelle foreligger når en hendelse fører til tap, og denne hendelsen etter sin årsak og art er dekket under den aktuelle forsikringen¹⁰. Plikten til å gi opplysninger påhviler ”sikrede” som i henhold til FAL § 1-2 bokstav c er ”den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum”.

Det nærmere innholdet i opplysningsplikten er ikke utpenslet i lovteksten. Med utgangspunkt i lovens formulering om at sikrede har plikt til å gi opplysninger som forsikringsselskapet trenger for å ”beregne sitt ansvar” kan det imidlertid trekkes noen videre konklusjoner i forhold til hvilke opplysninger som er relevant. Selskapet trenger eksempelvis opplysninger som har betydning for vurderingen av om kravet i det hele tatt er dekket under en forsikring¹¹. Også opplysninger som har betydning for beregningen av erstatningens størrelse¹² må anses for å være omfattet av sikredes opplysningsplikt. Eksempelvis vil det ha betydning for selskapets erstatningsansvar om sikredes MacBook Pro, som blir frastjålet ham på lesesalen, er ett eller fem år gammel. Jo eldre en forsikret gjenstand er, jo mer vil selskapet trekke fra i aldersfradrag ved et oppgjør.

¹⁰ Bull, Hans Jacob. Forsikringsrett 2008. s. 206.

¹¹ Brynhildsen/Lid/Nygård. Forsikringsavtaleloven med kommentarer, 3.utgave 2014. s. 275

¹² Brynhildsen m.fl. 2014 s. 275

Ikke alle relevante opplysninger er omfattet av opplysningsplikten. Ordlyden i bestemmelsens første ledd avgrensner opplysningsplikten til opplysninger og dokumenter som er ”tilgjengelige” for sikrede. Opplysninger og dokumenter som sikrede selv sitter med er åpenbart omfattet. Utover dette synes pliktens omfang noe uklar. Plikten må imidlertid kunne strekkes til også å omfatte innhenting av opplysninger og dokumenter fra andre¹³. Et eksempel på et tilfellet hvor det vil være behov for at sikrede innhenter dokumenter fra andre er hvis han hevder å ha tapt et kostbart fjernsynsapparat i en brann, men mangler kvitteringen for dette. Apparatet hadde en nypris på kr. 70 000 og var av merket Bang&Olufsen. For å dokumentere at sikrede faktisk eide dette apparatet må han/hun eksempelvis hente ut kvittering fra butikken hvor det ble kjøpt. Dersom det er spørsmål om en gjenstand av langt mindre verdi som sikrede ikke har kvittering for, vil selskapet i mange tilfeller legge sikredes opplysning om gjenstanden og dens verdi til grunn uten å be om ytterligere dokumentasjon. Hvor langt sikredes plikt til å innhente opplysninger strekker seg, må dermed avgjøres konkret på bakgrunn av forholdene i saken, herunder størrelsen på erstatningskravet og hvor komplekse spørsmål saken reiser.

I nemndspraksis blir det fremhevet at erstatningsoppgjøret i stor grad er ”basert på et samarbeids- og tillitsforhold mellom sikrede og selskapet”¹⁴. Selskapets oppgave er å avklare om betingelsene for å erstatte sikredes tap er tilstede. Dette innebærer at de må kunne kontrollere de opplysningene som sikrede har gitt både når det gjelder årsaken til skaden og omfanget av skaden. I henhold til FAL § 8-1 har sikrede en plikt til å medvirke til opplysning av saken, og i dette ligger at ”Sikrede har plikt til å gi de opplysninger som selskapet trenger for skadeoppgjøret”¹⁵ Nemnda fremhever forøvrig at loven ikke gir nærmere regler om hvordan opplysningene skal gis¹⁶. Hvordan organiseringen med innhenting av opplysninger foregår – om selskapet gjør deler av det selv og ber sikrede frembringe resten, eller på annen måte – beror på hva selskapet anser for å være mest praktisk. Hvis noen opplysninger kan fremskaffes ved en kort telefonsamtale mellom selskapet og sikrede, kan ikke sikrede nekte slik kontakt¹⁷. Eksempelvis kan dette være et kort spørsmål om hvor gammel sofaen som sto oppført i tapsoppgaven var.

¹³ Se Bull 2008 s. 602 og Brynhildsen m.fl. 2014 s. 275.

¹⁴ Forsikringskadenemnda (FSN) uttalelse nr. 3023

¹⁵ FSN 3023

¹⁶ FSN 3023.

¹⁷ FSN 3023.

Formålet med opplysningsplikten er at den skal danne grunnlag for selskapets vurdering av erstatningsplikten. Når selskapet har mottatt tilstrekkelig informasjon og dokumentasjon til å beregne sitt ansvar vil sikrede ha oppfylt sin opplysningsplikt. Selskapet kan da ikke nekte å foreta oppgjør.

I praksis benyttes i mange tilfeller skademeldingsskjema når et forsikringstilfelle meldes til selskapet. Slike skjema er utarbeidet med sikte på å stille de nødvendige og relevante spørsmål slik at sikrede ved å besvare spørsmålene kan oppfylle sin opplysningsplikt. Et skademeldingsskjema vil typisk inneholde spørsmål om hvilke gjenstander som er skadet/tapt, når og hvor hver enkelt gjenstand ble kjøpt, om gjenstanden ved kjøpet var ny eller brukt, hvilke verdi det antas at gjenstanden hadde på skadedagen, og med grunnlag i disse punktene – hvilke krav som fremmes mot selskapet¹⁸. På bakgrunn av de opplysninger som fremkommer i skjemaet vil gjerne selskapet be om ytterligere opplysninger og dokumentasjon, eks. for å avklare om det er grunnlag for avkortning eller bortfall pga. forhold på sikredes side. I helt enkle saker hvor sikredes økonomiske tap er beskjedent vil selskapet i mange tilfeller kunne ta stilling til kravet på bakgrunn av et fullstendig og korrekt utfylt skademeldingsskjema.

Det følger forutsetningsvis av det foregående at det foreligger brudd på opplysningsplikten dersom opplysningene sikrede gir i skademeldingsskjemaet ikke er korrekt. I tillegg kan det være brudd på opplysningsplikten dersom sikrede unnlater å gi opplysninger som han eller hun må forstå er av betydning for selskapets vurdering.¹⁹

I Rt. 1989 s. 689 ble spørsmålet om brudd på opplysningsplikten som følge av unnlattelse av å gi opplysninger særlig belyst. Saken gjaldt spørsmål om sikrede hadde utvist svik i forbindelse med skadeoppgjøret etter brann i et varelager. Innledningsvis, i forbindelse med sin redegjørelse av svikbestemmelsen, uttaler Høyesterett at ” Også unnlattelse av å gi

¹⁸ Bull 2008. s. 602.

¹⁹ Bull 2008. s. 602, og Brynhildsen m.fl. 2014. s. 277.

opplysninger vil etter omstendighetene kunne anses svikaktig, når det er tale om en bevisst fortielse av forhold som sikrede hadde en klar oppfordring til å meddele selskapet”²⁰.

Skadeoppgjøret skulle avgjøres ved skjønn av fagkyndige skjønnsmenn. I den forbindelse uttalte Høyesterett at det må kunne forutsettes at skjønnsmennene kunne ”vurdere verdien på selvstendig grunnlag – og også hvilke opplysninger de ville trenge som grunnlag for sine vurderinger”²¹. Det ble således spørsmål om hvilke krav som kunne stilles til sikredes fremlegging av opplysninger. Sikrede hadde kun overlevert prislister, og spørsmålet var om han av eget tiltak skulle ha fremlagt ytterligere opplysninger – dette til tross for at skjønnsmennene i utgangspunktet skulle kunne vurdere verdien og be om relevante opplysninger. Til dette uttalte Høyesterett at ”Det er [likevel] grunn til å understreke at Saga også i en slik situasjon vil måtte framlegge supplerende opplysninger uoppfordret når det gjelder betydningsfulle forhold som det ikke var rimelig grunn til å anta at de fagkyndige skjønnsmenn kjente til. En unnlattelse av å gjøre dette vil etter min mening i grovere tilfelle kunne være så klanderverdig at grensen for svik overskrides. I særlig grad måtte dette gjelde dersom det materiale som den skadelidte framlegger, gir et misvisende eller skjevt bilde. I nærværende sak må spørsmålet vurderes på bakgrunn av de prislister som Høse har fremlagt”²². Prislisterne som sikrede hadde fremlagt gav et misvisende bilde over verdien av de varene som hadde blitt skadet i brannen. Høyesterett kom under dissens 3:2 til at sikrede hadde utvist svik ved å unnlate å gi supplerende opplysninger.

2.2 Svik i skadeoppgjøret - § 8-1 fjerde ledd: *“bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger” som sikrede “vet eller må forstå kan føre til (..) erstatning han eller hun ikke har krav på”.*

²⁰ Rt. 1989 s. 689. på s. 693.

²¹ Rt. 1989 s. 689 på s. 703.

²² Rt. 1989 s. 689 på s. 703.

Kvalifiserte former for brudd på opplysningsplikten etter FAL § 8-1 første ledd kan omfattes av svikbestemmelsen i fjerde ledd²³. Vilårene for at bestemmelsen skal kunne anvendes er at sikrede ”bevisst” har gitt ”uriktige eller ufullstendige opplysninger”, og videre at sikrede ”vet eller må forstå” at de uriktige eller ufullstendige opplysningene kan føre til at ”sikrede får utbetalt en erstatning han eller hun ikke har krav på”.

2.2.1 Hvem er “sikrede”?

I forbindelse med skadeforsikring er det ”sikrede” som har opplysningsplikt og dermed han/hun som må dokumentere at et forsikringstilfelle har inntrådt. Som følge av dette kan svik etter § 8-1 fjerde ledd i utgangspunktet bare påberopes ovenfor sikrede.²⁴ Imidlertid er det et spørsmål om svik også kan påberopes hvis noen på vegne av sikrede har brutt opplysningsplikten. Problemstillingen aktualiseres dersom sikrede har overlatt til en hjelper å oppfylle opplysningsplikten ovenfor forsikringsselskapet, og hjelperen i den forbindelse gir uriktige eller ufullstendige opplysninger. Kan forsikringsselskapet i et slikt tilfelle gjøre svik gjeldende?

FAL § 8-1 fjerde ledd har ingen regel om identifikasjon mellom sikrede og hans/hennes hjelper. Derimot finnes en slik regel i FAL § 4-11, men i forarbeidene²⁵ synes det å være forutsatt at identifikasjonsadgangen i FAL § 4-11 bare knytter seg til reglene i kapittel 4. På den annen side trekkes bestemmelsen inn i forbindelse med drøftelsen av FAL § 8-1 annet ledd i Ot.prp. nr. 49 (1988-1989). På s. 89 fremgår det at ”Hvor sikrede eller *noen sikrede svarer for, jf. § 4-11* (egen utheving), har gitt gale opplysninger om enkelte poster i en omfattende skadeoppgave, vil det kunne være en urimelig sterk reaksjon om dette skulle føre til økonomisk katastrofe for slike personer”²⁶. Forarbeidene gir således ikke noe klart svar. Etter FAL § 7-3 har medforsikrede et vern mot identifikasjon, og dette vernet gjelder også i tilfeller av svik etter § 8-1. Vernet er imidlertid begrenset for ektefelle og husstandsmedlem i

²³ Brynhildsen m.fl. 2014 s. 280

²⁴ Brynhildsen m.fl. 2014 s. 280

²⁵ NOU 1987:24 s. 102 og Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 69.

²⁶ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 69, også kommentert i Bull 2008 på s. 600.

henhold til § 7-3 annet ledd hvor det vises § 4-11 annet ledd.²⁷ Reglene gir altså uttrykk for at selskapet ikke kommer unna ansvar ovenfor en medforsikret selv om reglene om svik kommer til anvendelse på forsikrede eller annen medforsikret. Dersom det i henhold til forsikringsavtalen derimot er avtalt at ektefelle/husstandsmedlem skal kunne identifiseres med sikrede, jf. § 4-11 annet ledd, faller vernet etter § 7-3 første ledd bort, jf. § 7-3 annet ledd. Reglene i § 7-3 gir likevel ikke anvisning på hva som gjelder dersom annen hjelper på vegne av sikrede begår svik mot selskapet i skadeoppgjøret.

Nemndspraksis viser at § 4-11 er brukt som identifikasjonshjemmel i forbindelse med § 8-1. I FSN 4788²⁸ uttaler nemnda at ”Etter nemndas oppfatning gir det best sammenheng i reglene i forsikringsavtaleloven å la § 4-11 omfatte sviksbestemmelsen i § 8-1 annet ledd²⁹. Når loven gir adgang til identifikasjon ved forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet, virker det urimelig og ubegrunnet å ha andre identifikasjonsregler ved svik i skadeoppgjøret.”. Saken gjaldt skadeoppgjør etter at en bil som følge av utforkjøring ble kondemnert. Sønnen til sikrede hadde kjørt bilen og opplyste i skademeldingen at han hadde kjørt i 80 km/t. Sakkyndige konkluderte med at farten hadde vært minst 122 km/t, og sønnen hadde til politiet opplyst at han trodde at han hadde kjørt i ca. 100 km/t. Politiet hadde i tillegg tatt beslag på hans førerkort, noe som ikke var opplyst til forsikringsselskapet i skademeldingen. Nemnda konkluderte med at sønnen kunne identifiseres med faren som var sikrede, og at det forelå svik i henhold til FAL § 8-1.

I underrettspraksis har det også vært akseptert identifikasjon.³⁰ En må dermed kunne gå ut fra at sikrede kan identifiseres med sine hjelpere.

²⁷ Brynhildsen m.fl. 2014. s. 283

²⁸ FSN 4788

²⁹ Tilsvarende § 8-1 fjerde ledd etter lovendring nr. 65/2008

³⁰ Se bl.a. Agder lagmannsretts dom av 04.03.2013 (LA-2012-137139) og Oslo tingretts dom av 05.11.2002 (TOSLO-2001-8388)

2.2.2 Om de objektive og subjektive vilkårene for svik

Som en innledende observasjon er det verdt å merke seg at § 8-1 fjerde ledd ikke bruker uttrykket ”svik” selv om det er på det rene at bestemmelsen regulerer svik i skadeoppgjøret. Uttrykket er derimot benyttet i blant annet FAL § 4-2 og § 4-9. Denne forskjellen vil det bli redegjort nærmere for i pkt. 2.2.2.2.

For at svikbestemmelsen i § 8-1 fjerde ledd skal få anvendelse må to hovedvilkår være oppfylt. Begge vilkårene inneholder et objektivt og et subjektivt element, noe som innebærer at det totalt sett er fire forutsetninger som må være oppfylt for at svikbestemmelsen får anvendelse.

2.2.2.1 ”bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger”

Det første hovedvilkåret er at sikrede har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger – det objektive elementet, og opplysningene må være gitt bevisst – det subjektive elementet.

Uriktige opplysninger vil foreligge når opplysningene ikke samsvarer med virkeligheten. Sikrede opplyser at PC-en var ett halvt år gammel når den i realiteten var fire år gammel, eller oppgir til erstatning en kostbar pelskåpe som sikrede i virkeligheten aldri har eid. Det vil sjelden volde problemer å avgjøre hva som er en ”uriktig opplysning”.

Når det gjelder ”ufullstendige opplysninger” er Høyesteretts dom i Rt. 1989 s. 689³¹ illustrerende. Her hadde sikrede unnlatt å meddele forsikringsselskapet relevante opplysninger som han hadde en klar oppfordring til å gi. Det som ble gitt av opplysninger var misvisende og bidro dermed ikke til at selskapet kunne foreta et korrekt oppgjør.

Forarbeidene bidrar med en rekke eksempler på tilfeller av uriktige/ufullstendige opplysninger. I NOU 1987:24 s. 164 nevnes at ”Sikrede kan melde et forsikringstilfelle som

³¹ Rt. 1989 s. 689, omtalt ovenfor i kapittel 2.1.

ikke er inntruffet, han kan oppgi til erstatning ting som ikke er forsikret, ikke er til eller ikke er skadet, han kan overdrive mengden av skadede ting (f.eks klær eller varer), oppgi for høye verdier på skadede ting, fortie at ting på forhånd var skadet osv.” Videre er det i Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) på s. 88 gitt flere eksempler: ” sikrede oppgir at ting er av nyere dato enn de virkelig er, sikrede fremlegger falske eller forfalskede dokumenter eller uriktige erklæringer til verifikasjon av skadeoppgaven, sikrede opplyser uriktig at tyveriskade skyldes innbrudd til tross for at det var tyveri uten innbrudd (der selskapets ansvar for tyveri uten innbrudd er begrenset i henhold til vilkårene). Tilsvarende kan tenkes at sikrede uriktig opplyser at en stjålet sykkel var låst.”. Det som kan trekkes frem som en fellesnevner fra disse eksemplene er at det foreligger uriktige opplysninger når virkeligheten ikke er i samsvar med det faktum sikrede prøver å legge til grunn. Uriktige opplysninger foreligger når sikrede holder tilbake dokumenter som kan trekke i en annen retning enn han ellers har forklart, og ufullstendige opplysninger foreligger når sikrede har unnlatt å opplyse en side av saken.

Selv om det objektive elementet er oppfylt ved at sikrede har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, er det ikke gitt at det er gjort ”bevisst”. Ordlyden indikerer at det ikke er tilstrekkelig at sikrede burde ha visst at han eller hun oppgav en uriktig opplysning eller tiet om forhold som var relevant. Det kreves at sikrede visste at opplysningen var uriktig eller ufullstendig, altså må han eller hun ha hatt faktisk kunnskap.³² Denne forståelsen er blant annet lagt til grunn i FSN 4073 hvor nemnda, i vurderingen av om sikrede bevisst hadde gitt uriktige opplysninger, la til grunn at ”det er sterk sannsynlighetsovervekt for at (sikrede) visste at farten var betydelig større”³³. Sikrede hadde her opplyst til selskapet at han hadde hatt en fart på 80km/t ved utforkjøring. Det viste seg at sikrede hadde kjørt i 130km/t, men han hevdet at han ikke husket noe fra ulykken som følge av hukommelsestap. Når han likevel hadde gitt andre konkrete opplysninger om hva som hadde skjedd forut for utforkjøringen, festet ikke nemnda lit til at han ikke visste at farten hadde vært langt høyere enn 80km/t.

³² Bull 2008. s. 606.

³³ FSN 4073

2.2.2.2 ”vet eller må forstå kan føre til (..) erstatning han eller hun ikke har krav på”

Annet hovedvilkåret etter § 8-1 fjerde ledd er at den uriktige eller ufullstendige opplysningen kan føre til utbetaling av erstatning som sikrede ikke har krav på – det objektive element, og at sikrede vet eller må sikrede forstå dette – det subjektive element.

Det kan være flere typer opplysninger som kan utløse en erstatning som sikrede ikke har krav på. Opplysninger som har betydning for om selskapet i det hele tatt er ansvarlig etter forsikringsavtalen må være omfattet av det objektive elementet. Et tenkt eksempel vil være at sikrede har forsikret båt nr. 1, men ikke båt nr. 2. Når båt nr. 2 går tapt i en brann krever sikrede erstatning som om det skulle være båt nr. 1 som var tapt. Her ville helt klart den uriktige opplysning om hvilken båt som var tapt ved brann kunne føre til en utbetaling sikrede ikke har krav på.

I tillegg vil opplysninger som er relevant for omfanget av erstatningen være omfattet av det objektive elementet. Sikrede gir uriktige opplysninger om innbo-gjenstanders verdi i tapsoppgaven til selskapet, eller unnlater å fortelle at sølvtøyet var på utlån til barnebarnets konfirmasjon og dermed ikke befant seg i hjemmet når innbruddstyveriet skjedde.

I Rt. 1989 s. 950 utdyper Høyesterett hva som ligger i det objektive elementet ved uttalelsen: ”Det må være sannsynlig at de uriktige oppgaver (feilaktige opplysninger) ville føre til for høy forsikringsdekning”³⁴. Dommen er fra tiden før Forsikringsavtaleloven av 1989 trådte i kraft og på det tidspunkt var svik regulert i forsikringsvilkårene. Det ble imidlertid sett hen til svikbestemmelsen i FAL § 8-1 og forarbeidene til loven i vurderingen av hvordan svikbegrepet i forsikringsvilkårene skulle forstås. Uttalelsen til Høyesterett synes å peke på at det må vurderes om den uriktige eller ufullstendige opplysning har hatt betydning for selskapets vurdering av forsikringsdekningen og omfanget av den. For å vurdere hvor stor sannsynlighet det er for at opplysningene ville føre til erstatning sikrede ikke har krav på, må

³⁴ Rt. 1989 s. 950 på s. 956.

det sees hen til om selskapet hadde kommet til en annen konklusjon dersom det hadde mottatt riktige opplysninger. Altså; hvis den uriktige eller ufullstendige opplysning tenkes bort, eller en korrekt informasjon tenkes i stedet, ville resultatet blitt et annet?

Dersom det skal være sannsynlig at en feilaktig opplysning skal kunne føre til en utbetaling som sikrede ikke har krav på må det være en opplysning som er relevant for selskapets dekningsvurdering. Et illustrerende eksempel på hva dette innebærer gir Finansklagenemndas uttalelse i FSN 3893. Saken gjaldt spørsmål om svik i forbindelse med forsikringsoppgjøret etter tyveri av en sykkel fra garasje. Selskapet hevdet at sikrede hadde gitt uriktige opplysninger om sykkelen var låst fast til en vegg eller en stolpe i garasjen. I henhold til vilkårene og sikkerhetsforskrift var det bare krav om at sykkelen måtte være låst og det faktum var ikke bestridt av selskapet. Hva sykkelen eventuelt var låst fast til var uten betydning, og dermed hadde ikke den uriktige opplysning om dette relevans for selskapets dekningsvurdering. I uttalelsen fremgår det at ”eventuelt uriktige opplysninger gitt som er uten betydning for erstatningsoppgjøret, heller ikke kan brukes som en del av en svikvurdering.”³⁵ Konklusjonen ble altså at det objektive elementet ikke var oppfylt nettopp fordi opplysningen ikke hadde relevans og det dermed ikke var sannsynlig at den feilaktige opplysning ville føre til en erstatning som sikrede ikke hadde krav på.

Hvorvidt det objektive elementet er oppfylt ”må skje på grunnlag av de opplysninger som forelå da forsikringsoppgjøret var aktuelt”, jf. Rt. 1989 s. 950³⁶. Selv om omstendigheter endrer seg underveis i selskapets saksbehandling, ved at det eksempelvis ved at det viser seg at sikrede ikke har den dekning han eller hun innledningsvis trodde, er det uten betydning for vurderingen av om det er sannsynlig at de feilaktige opplysninger ville medført uberettiget erstatning. Dette har også en side til spørsmålet om utjenlige forsøk rammes av svikbestemmelsen, se punkt 3.2.3 om forsøk.

Det subjektive element innebærer at sikrede ”vet eller må forstå” at de bevisst gitte feilaktige opplysningene kan føre til at han eller hun får utbetalt erstatning de ikke har krav på.

³⁵ FSN 3893.

³⁶ Rt. 1989 s. 950 på s. 957

I blant annet FAL § 4-2 og § 4-9 som også er svikbestemmelser, er kriteriet istedenfor ”svikaktig” eller ”svik”. Formuleringen innebærer at bestemmelsene retter seg mot ”handlinger foretatt i den hensikt å få utbetalt erstatning fra selskapet”³⁷. Det kreves altså vinnings hensikt. Av forarbeidene fremgår det at det i henhold til FAL § 8-1 skal være uten betydning ”hva som har vært sikredes motiv for å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger”³⁸. For FAL § 8-1 kreves det dermed ikke vinnings hensikt.

Ordlyden ”vet eller må forstå” peker i retning av at det ikke kan oppstilles krav om at sikrede hadde faktisk kunnskap om at den uriktige eller ufullstendige opplysning vil medføre en uberettiget forsikringsutbetaling. Ved å bruke uttrykket ”må forstå” legger lovgiver imidlertid opp til en høy terskel for at vilkåret skal være oppfylt og selskapet dermed går fri for ansvar. I teorien utdyper Bull: ”Det er ikke tilstrekkelig at sikrede eller den berettigede burde skjønne hva effekten av de uriktige eller ufullstendige opplysningene ville bli for selskapet. Det må kreves at det ville virke nærmest utenkelig om de ikke innså at de uriktige eller ufullstendig opplysningene kunne medføre at de fikk en erstatning de ikke hadde krav på.”³⁹. Det avgjørende synes således å være om sikrede har opptrådt grovt uaktsomt⁴⁰. Vurderingen knytter seg i stor grad til hvor åpenbart det var for sikrede at opplysningen var relevant for selskapets vurdering. Hvis det er tale om en opplysning som selskapet etterspør i skademeldingen, er det naturlig at sikrede må forstå at den er relevant⁴¹. Dersom opplysningen i motsatt fall ikke etterspørres i skademeldingsskjema og selskapet heller ikke gir noen oppfordring til sikrede om at opplysningen er relevant, må det kunne kreves mindre av hva sikrede vet eller må forstå.

³⁷ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 67

³⁸ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 96

³⁹ Bull 2008. s. 608-609.

⁴⁰ En slik forståelse av er også lagt til grunn ift. avhendingslovens kriterium ”kjente eller måtte kjenne til” jf. bl.a. Rt. 2001 s. 369.

⁴¹ Bull 2008. s. 609.

2.2.3 Forsøk

I Rt. 1989 s. 689 uttalte Høyesterett at ”svik foreligger når det er tale om bevisst villedelse eller forsøk på det”⁴². Fullendt svik ikke er nødvendig for at bestemmelsen skal få anvendelse – sikrede må ikke ha fått utbetalt erstatning som han eller hun ikke hadde krav på før selskapet kan hevde svik. Det er tilstrekkelig at sikrede har gjort et forsøk på svik ved å bevisst gi feilaktige opplysninger som han/hun må forstå kan resultere i en uberettiget erstatning. At bestemmelsen ikke også skulle ramme forsøk ville forøvrig fremstå som ulogisk da det ville medføre at sviket ikke fikk konsekvenser for sikrede så lenge selskapet oppdaget det før utbetaling.

Et mer uavklart spørsmål er om svikbestemmelsen rammer utjenlige forsøk. Et utjenlig forsøk er et ”forsøk som er dømt til å mislykkes”⁴³. Problemstillingen knytter seg til om § 8-1 fjerde ledd oppstiller et objektivt krav til vinning ved at de feilaktige opplysningene faktisk må kunne føre til for høy erstatning.

I Rt. 1989 s. 950 hadde partene lagt til grunn at et slikt krav forelå. Sikrede hadde her gitt feilaktige opplysninger om en del gjenstander som det først var antatt at var omfattet av en borteforsikring. Vilårene for dekning under borteforsikringen var at gjenstandene måtte være midlertidig flyttet. Senere viste det seg at sikrede ikke hadde krav på erstatning fordi vilårene for borteforsikring ikke var oppfylt – gjenstandene var ikke midlertidig flyttet. Realiteten i saken tilsa dermed at det objektive krav til vinning ikke var oppfylt og at vilårene for svik ikke var tilstede. Høyesterett kom imidlertid til det motsatte resultat og uttalte at vurderingen av vilåret ”må skje på grunnlag av de opplysninger som forelå da forsikringsoppgjøret var aktuelt”⁴⁴. De opplysningene som ble gitt når forsikringsoppgjøret var aktuelt tilsa at vilåret om midlertidig flytting var oppfylt slik at dekning under borteforsikringen var aktuelt. At det senere viste seg at vilåret ikke var oppfylt og således at sikredes feilaktige opplysninger objektivt sett ikke ville kunne føre til for høy erstatning, var uten betydning for Høyesteretts konklusjon. På den ene siden kan konklusjonen i dommen tale for at svikbestemmelsen rammer utjenlige forsøk. Likevel er det ikke slik at Høyesterett

⁴² Rt. 1989 s. 689 på s. 693.

⁴³ Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett* 2012. s. 107.

⁴⁴ Rt. 1989 s. 950 på s. 957

faktisk tar stilling til om det kan oppstilles et objektivt krav til vinning. De la til grunn det partene var enige om, således ble det ikke foretatt en fri vurdering. Det må dermed antas at dommen ikke bidrar til noen endelig rettslig avklaring av spørsmålet om utjenlige forsøk.

Lagmannsrettspraksis⁴⁵ viser at det har vært lagt til grunn et objektivt krav til vinning for at svikbestemmelsen skal få anvendelse. Saken gjaldt tyveri av en bil og bilen var blitt kjørt med riktig nøkkel. Sikrede hadde unnlatt å opplyse om at han antageligvis hadde lagt reservenøkler i hanskerommet. I henhold til forsikringsvilkårene var det ingen sikkerhetsforskrift som tilsa at det kunne medføre avkortning om reservenøkler ble oppbevart i hanskerommet. Det var dermed en opplysning som var uten betydning for erstatningens størrelse, og kunne ikke føre til et annet resultat. Flertallet konkluderte dermed med at svik ikke forelå. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i praksis fra nemnda⁴⁶. Ole Andresen hevder også i sin artikkel ”Svik ved skadeoppjøret” at ”utjenlige svikforsøk ikke gir anledning til å benytte forsikringsavtalelovens § 8-1”⁴⁷.

2.2.4 Konsekvensene av svik

Hvis vilkårene for svik er oppfylt følger det av § 8-1 fjerde ledd første punktum at sikrede mister ”ethvert erstatningskrav mot selskapet etter denne og andre forsikringsavtaler i anledning samme hendelse”.

Formuleringen innebærer for det første at selskapet ikke blir ansvarlig for de krav sikrede hadde hatt etter forsikringsavtalen dersom sviket ikke hadde skjedd. Hvis vi tenker oss at sikredes innbo/løsøre går tapt i en brann. Sikrede gir feilaktige opplysninger om deler av kravet – ”pynter litt” på noen av postene i tapsoppgaven. Selv om sikrede ikke gir feilaktige

⁴⁵ Eidsivating lagmannsretts dom av 19.10.1992, referanse LE-1991-708

⁴⁶ FSN 3399, FSN 3893 og FSN 4352.

⁴⁷ Andresen, Ole. Svik ved skadeoppjøret. NFT nr. 2 1991.

opplysninger om alle tapspostene, vil selskapet kunne nekte erstatning for det totale kravet. Sviket får altså betydning for hele oppgjøret.

Høyesterett har i Rt. 1989 s. 689 uttalt at bestemmelsen innebærer ”en streng reaksjon overfor skadelidte, men det er lett å se behovet for en slik reaksjon for å forebygge svik i forsikringsoppgjør. Selskapet er her i stor utstrekning henvist til å bygge på de opplysninger sikrede gir, og det må kreves at sikrede ikke fører selskapet bak lyset.”⁴⁸

For det andre mister sikrede eventuelle erstatningskrav under ”andre forsikringsavtaler i anledning samme hendelse”. Til illustrasjon kan eksempelet ovenfor suppleres ved at sikrede også hadde forsikret huset som brant. Sikrede har en forsikringsavtale som gjelder innbo/løsøre og en forsikringsavtale for bygningen i samme selskap, og det er brannen som utløser erstatningskrav under begge forsikringsavtalene. Sikrede gir feilaktige opplysninger i forbindelse med deler av innbokravet og erstatning avslås med henvisning til svik. I henhold til ordlyden i bestemmelsen får dette også betydning for erstatningskravet som gjelder bygningen – selv om det ikke foreligger svik direkte knyttet til denne delen av erstatningskravet. Kravet for at denne ”smittebestemmelsen” skal kunne benyttes er at forsikringsavtalene er i samme selskap og at erstatningskravene relaterer seg til samme skadehendelse. Hvis sikrede hadde innbo/løsøre og bygning forsikret i forskjellige selskaper ville han/hun ha rett på erstatning for bygningen i henhold til eksempelet ovenfor.

Dersom selskapet har sannsynliggjort sviket kan det også si opp enhver forsikringsavtale det har med sikrede, jf. § 8-1 femte ledd. Så til tross for at sviket, som nevnt i eksempelet ovenfor, bare gjelder for noen få poster i tapsoppgaven vil det altså kunne få store ringvirkninger.

I tilfeller hvor selskapet har utbetalt hele eller deler av erstatningen før sviket oppdages, kan de kreve tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti*⁴⁹, se eksempelvis Rt. 1985 s. 290 og Rt. 1995 s. 1641.

Utover de bestemmelser som forsikringsavtaleloven oppstiller er det også andre normer og regler som kan få konsekvenser for sikrede. For de forsikringsselskapene som er tilknyttet

⁴⁸ Rt. 1989 s. 689 på s. 693.

⁴⁹ Se Bergsåker, Trygve. Pengekravsrett 2.utgave. Gyldendal 2012 s. 262 flg.

Finans Norge har det fra januar 2009 vært en bransjenorm at selskapet alltid skal vurdere politianmeldelse i de tilfeller de avslår erstatning under henvisning til svik.⁵⁰ I henhold til straffeloven § 375 er strafferammen inntil 2 års fengsel.

2.2.5 Unntak

I § 8-1 fjerde ledd siste punktum oppstilles unntak fra hovedregelen om at sikrede mister ethvert erstatningskrav i tilfeller av svik. Unntaksregelen er snever og lovgiver har i forarbeidene presisert at den bare skal kunne benyttes i tilfeller hvor ”resultatet fremstår som klart urimelig”⁵¹. Sikrede kan gis delvis erstatning i tre tilfeller; Dersom sikredes forhold bare er ”lite klanderverdig”, dersom sikredes forhold bare angår en liten del av kravet, eller dersom det ellers foreligger særlige grunner. Den videre fremstilling fordrer ikke en nærmere utdyping av disse vilkårene.

⁵⁰ <https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.8.-felles-policy-ved-anmeldelse-av-forsikringssvindler-2009.pdf> (siste besøk 30.11.16 kl. 10.54)

⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 89

3 Beviskrav og bevisbyrde

3.1 Begrepsavklaringer – om forholdet mellom beviskrav, bevistema og bevisbyrde.

I kapittel 2 er det redegjort for innholdet i de materielle vilkårene for forsikringssvik. De materielle vilkårene foreskriver hvilke faktum som må bevises – altså hva som er *bevistema*⁵², når vi skal vurdere om svik foreligger. Redegjørelsen danner grunnlaget for det som er gjenstand for undersøkelser her i kapittel 3 – beviskrav og bevisbyrde. Beviskravet angir hvor sterkt et gitt faktum må bevises for at det skal kunne legges til grunn for avgjørelsen.⁵³ Hvor strenge krav til bevis man skal stille avhenger av bevistemaet. Det er således en nær sammenheng mellom beviskrav og den materielle rettsregel nettopp fordi den angir det eller de aktuelle bevistema.

Spørsmålet om beviskrav aktualiserer også et behov for å avklare nærmere hva som ligger i begrepet ”bevisbyrde”. Som en første observasjon er det verdt å merke seg at det med *bevisbyrde* ikke menes en plikt til å fremlegge bevis⁵⁴. Rett og plikt til å fremlegge og føre bevis reguleres av andre regelsett enn bevisbyrderegler⁵⁵.

Bevisbyrde har i juridisk teori og rettspraksis blitt et ord med forskjellige betydninger. Man kan tale om bevisføringsbyrden eller den subjektive bevisbyrde⁵⁶ som gjelder for det tilfelle at en part har ført så sterke bevis for sin sak at det blir opp til motparten å motbevise disse for at avgjørelsen ikke skal gå imot ham. Det vil da være motparten som må foreta seg noe for å ”velte” bevisføringsbyrden tilbake på den annen part. Slik kan bevisføringsbyrden gå frem og tilbake mellom partene underveis i en sak avhengig av bevisføringen. Problemet med å

⁵² Om bevistema se bl.a. Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker*, 2012. s. 407 og Robberstad, Anne. *Sivilprosess* 3.utgave 2015 s. 275.

⁵³ Se bl.a. Robberstad 2015 s. 274 og 279, Skoghøy, Jens Edvin. *Tvisteløsning*, 2.utgave 2014 s. 874 og Hov, Jo. *Rettergang* 2010 s. 1149.

⁵⁴ Se Hov s. 1148.

⁵⁵ Se Tvisteloven kap. 21

⁵⁶ Nærmere om den subjektive bevisbyrde se bl.a. Robberstad 2015 s. 274, Hov 2010 s. 1148-1149 og Skoghøy 2014 s. 875.

benytte seg av en slik terminologi er at den bare sier noe om ”poengstillingen” underveis i saken. Tvil om hva som er tilstrekkelig bevist blir først aktuelt når alle bevis er ført og dommeren skal ta en beslutning i saken. Det er først på dette stadiet det blir behov for regler om hvem tvilen skal gå utover dersom bevissituasjonen fremstår uklar.⁵⁷

Bevisbyrde benyttes dermed også i betydningen ”objektiv bevisbyrde”. Hov hevder at ”Det en har betegnet som ”den objektive bevisbyrde”, er de regler som angir hvor høy grad av sannsynlighet det må være for en kjensgjerning for at den skal kunne legges til grunn for en rettslig avgjørelse”⁵⁸. Han synes i likhet med Eckhoff å bygge på en oppfatning om at bevisbyrde og beviskrav er sammenfallende begreper. Eckhoff innførte i den forbindelse begrepet ”tvilsrisikoen”⁵⁹.

En annen forståelse av den objektive bevisbyrde, som Skoghøy har lagt til grunn, er at den sikter til hvem av partene avgjørelsen skal gå imot dersom det er tvil om beviskravet er oppfylt⁶⁰. I tilslutning til denne forståelsen har Robberstad formulert bevisbyrden som et spørsmål om ”hvem som må bevise noe”⁶¹ for at tvilen ikke skal gå utover dem. I henhold til en slik begrepsbruk skilles det klart mellom beviskravsspørsmålet og bevisbyrdespørsmålet. For den videre redegjørelsen vil *bevisbyrde* referere seg til forståelsen av den objektive bevisbyrde som Skoghøy og Robberstad legger til grunn.

Spørsmålet om hvem som må bevise noe har igjen en nær sammenheng med hva som skal bevises. Bevistemaet gir i mange tilfeller anvisning på hvem av partene som har bevisbyrden. Et godt eksempel kan hentes fra strafferetten; Bevistemaet her er om tiltalte har begått en straffbar handling. Er det tiltalte eller påtalemyndighetene som må bevise dette? Det vil nok for enhver virke ulogisk om tiltalte måtte bevise at han hadde begått en straffbar handling. Han ville jo ha all interesse i å motbevise et slikt forhold. I strafferetten er det påtalemyndighetene som har interesse i at tiltalte finnes skyldig og også dem som har bevisbyrden. Det ville virke helt urimelig dersom tiltalte måtte bære risikoen for bevistvil.

⁵⁷ Se også Robberstad 2015 s. 274 om problemet ved å operere med en slik betydning.

⁵⁸ Hov s. 1149

⁵⁹ Se Eckhoff, Torstein. *Tvilsrisikoen* 1943. s. 16.

⁶⁰ Skoghøy s. 874-875. En slik forståelse er også lagt til grunn av Mæland, Henry John. *Kort prosess*, 3. Reviderte utgave 2013. s. 198.

⁶¹ Robberstad 2015 s. 273 og 274.

En ser altså at utformingen av bevistema kan få avgjørende betydning for hvem som har bevisbyrden⁶².

Som nevnt innledningsvis relaterer beviskravet seg direkte til bevistemaet. For det første har dette betydning i den forstand at vurderingen av hvilke beviskrav som skal legges til grunn avhenger av hva som skal bevises. Dette vil behandles nærmere i pkt. 3.3.1. Videre vil oppdeling av hva som utgjør ett eller flere bevistema i en sak få betydning for beviskravet fordi hvert beviskrav gjelder for et bevistema⁶³. I pkt. 3.3.3.2 vil dette bli behandlet nærmere.

I delkapittel 3.2 skal det først redegjøres for bevisregler som gjelder i forhold til vurderingen av om et forsikringstilfelle har inntrådt. Videre i delkapittel 3.3 redegjøres det for de særlige bevisregler som gjelder for tilfeller av forsikringssvik.

3.2 Når er det bevist at det foreligger et forsikringstilfelle?

For at sikrede skal få utbetalt skadeoppgjør må det i henhold til de materielle vilkårene i FAL § 8-1 første ledd sannsynliggjøres at det har inntrådt et forsikringstilfelle. Det er tale om et forsikringstilfelle når 1) det har skjedd en begivenhet som fører til tap, og 2) tapet etter sin årsak og art er omfattet av forsikringen⁶⁴.

Et første spørsmål som reiser seg i forbindelse med bevis for forsikringstilfellet er hvem avgjørelsen skal gå imot dersom det er tvil om det foreligger et forsikringstilfellet.

⁶² Robberstad 2015 s. 275.

⁶³ Strandberg 2012 s. 413

⁶⁴ Bull s. 228.

Som eksempel kan vi tenkes oss at en eldre dame melder til sitt forsikringsselskap at hun har blitt frastjålet noe arvesølv. Det er ingen tegn til innbrudd, sikrede kan ikke påvise at andre gjenstander er stjålet, ingen andre har nøkkel til huset hennes og hun har ikke hatt oppsyn med eller brukt gjenstandene på flere år. I et slikt tilfelle er det liten grunn til å anta at det har skjedd et tyveri. Det finnes mange mulige forklaringer på hvorfor gjenstandene er borte – sikrede kan ha lånt dem bort, gitt dem i gave, flyttet dem til et annet sted for oppbevaring etc. Andre mulige forklaringer enn tyveri gir imidlertid ikke krav på forsikringsdekning. Er det i et slikt tilfelle sikrede eller forsikringsselskapet som skal bære risikoen for tvilen?

Hovedregelen om bevisbyrde i norsk sivilrett er at det er den som påberoper seg det rettsendrende alternativ som har bevisbyrden for dette⁶⁵. Status quo hensynet tilsier at den etablerte rettstilstanden bør legges til grunn dersom det ikke er holdepunkter for noe annet.⁶⁶ Når sikrede melder et krav til forsikringsselskapet og hevder det foreligger et forsikringstilfelle som utløser krav på erstatning, er det sikrede som påberoper den rettsendrende omstendighet. I Rt. 2002 s. 1517 uttaler Høyesterett at ”Det er et uomtvistet og klart utgangspunkt at det er en forutsetning for forsikringsselskapets ansvar at *forsikringstakeren*⁶⁷ sannsynliggjør at det foreligger et forsikringstilfelle.”⁶⁸. Hvis vi ser tilbake på eksempelet ovenfor vil dette innebære at det er sikrede som har risikoen for tvilen. Når det er tvil om sikrede har sannsynliggjort forsikringstilfellet vil altså avgjørelsen bli at sikrede ikke får erstatning.

I nær tilknytning til spørsmålet om hvem som har bevisbyrden kommer spørsmålet om hvor godt faktum må bevises for at det skal kunne legges til grunn for avgjørelsen. Hvorvidt sikrede får utbetalt erstatning avhenger av om han eller hun klarer å oppfylle beviskravet. Det fordrer en nærmere undersøkelse av beviskravet.

⁶⁵ Skoghøy 2014 s. 879. Se også Jerkø, Markus. PhD avhandling – Rettslig bevisvurdering. Det juridiske fakultet UiO 2014 på s. 147.

⁶⁶ Skoghøy 2014 s. 879.

⁶⁷ Egen utheving

⁶⁸ Rt. 2002 s. 1517 på s. 1520.

Det er sjelden i sivile saker, eller for den saks skyld straffesaker, slik at alle relevante faktiske forhold er bragt helt på det rene. Med andre ord: det er sjelden man vet med 100% sikkerhet hva som faktisk har skjedd i et gitt tilfelle. Om det er rettens dommer eller om det er saksbehandleren eller utrederen i et forsikringsselskap som skal ta stilling til hva som har skjedd – disse ”utenforstående” parter var ikke tilskuere til begivenhetene som skal vurderes og de kan heller ikke lese tankene til de involverte partene. Deres kunnskap om de faktiske forhold må således baseres på bevisene i saken, herunder partenes forklaringer, dokumenter, sakkyndige uttalelser, vitneforklaringer etc. Bevisene som fremlegges gir i mange tilfeller rom for tvil om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn for avgjørelsen. Nettopp av denne grunn er det behov for regler om hvor stor tvil som kan tillates for at et bestemt faktisk forhold likevel skal kunne legges til grunn.

I norsk rett har vi ingen alminnelig lovregel om beviskravet. Innføring av en slik regel ble drøftet i forarbeidene⁶⁹ til den nye tvisteloven, men det ble besluttet at dette spørsmålet måtte løses av domstolene og i den materielle retten. Noen ganger gir lovbestemmelsen direkte anvisning på hvilke beviskrav som gjelder, men andre ganger må det bero på ulovfestede prinsipper. På ulovfestet grunnlag har overvektsprinsippet vokst frem som den klare hovedregel.⁷⁰ Regelen innebærer at i tilfeller hvor det foreligger tvil om et gitt faktisk forhold foreligger eller ikke, så skal det alternativet som fremstiller seg som *mest sannsynlig* legges til grunn.

I teorien har en slik hovedregel vært begrunnet med at den over tid vil gi flest materielt riktige avgjørelser, jf. bl.a. Eckhoff⁷¹. I sivile saker hvor partenes interesser er likeartede og direkte motstående vil den enes seier være ensbetydende med tap for den andre parts vedkommende.⁷² Ved å oppstille en hovedregel om at det mest sannsynlige alternativet legges til grunn for avgjørelsen, vil det totalt sett medføre flest riktige avgjørelser.

⁶⁹ NOU A 2001:32 s. 458-460.

⁷⁰ Se bl.a. NOU A 2001:32 s. 459, Skoghøy 2014 s. 877, Hov 2010 s. 1150-1151, Schei m.fl. Tvisteloven, kommentarutgave 2. utgave 2013 s. 777, og Robberstad 2015 s. 279.

⁷¹ Eckhoff 1943 s. 64 flg. Tilsluttet av Skoghøy 2014 s. 877.

⁷² Skoghøy 2014 s. 877.

I P-pilledom II⁷³ gav Høyesterett sin tilslutning til regelen om simpel sannsynlighetsovervekt som et utgangspunkt. Saken gjaldt spørsmålet om bruken av p-pillen Lyndiol var årsaken til at skadelidte hadde fått hjerneblødning. Høyesterett la til grunn at det forelå ”sannsynlighetsovervekt for at p-pillen var en nødvendig årsak til A`s hjernetrombose”⁷⁴. Dommen gir forøvrig uttrykk for at en årsak må være overveiende sannsynlig i forhold til den samlede sannsynlighet for andre årsaker. Dette er nå bekreftet i Rt. 2015 s. 1246 ved uttalelsen ”Etter den alminnelige erstatningsretten gjelder overvektprinsippet. Dette innebærer at retten må legge til grunn det faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg, det vil si at det er større sannsynlighet for et bestemt faktum enn summen av de øvrige alternativene”⁷⁵. Saken gjaldt spørsmål om erstatning etter at en tolv år gammel gutt hadde utviklet MS som følge av MMR-vaksinen. Annen rettspraksis⁷⁶ opprettholder overvektsprinsippet som en hovedregel. I forarbeidene til tvistloven legger lovgiver også til grunn en hovedregel om at ”retten skal bygge på det mest sannsynlige faktum”⁷⁷.

Hovedregelen om sannsynlighetsovervekt som beviskrav i sivile saker har vært kritisert av Strandberg. I korte trekk er det særlig rettet kritikk mot begrunnelsen for regelen.⁷⁸ At overvektsprinsippet skal gi flest materielt riktige dommer over tid ”er en empirisk påstand uten empirisk dekning”⁷⁹. Poenget hans er at man aldri kan vite hva som faktisk har skjedd, og dermed kan man heller aldri vite om overvektsprinsippet faktisk gir flest materielt riktige dommer. Jerkø forsvarer overvektsprinsippets begrunnelse når han skriver at ”i fravær av klare holdepunkter som tyder på det motsatte, har vi fortsatt *god grunn til å forvente* at det over tid vil gi flest korrekte avgjørelser”⁸⁰.

Til tross for kritikken er det de lege lata en festnet oppfatning at beviskravet i sivile saker som hovedregel er simpel sannsynlighetsovervekt.

⁷³ Rt. 1992 s. 64.

⁷⁴ Rt. 1992 s. 64 på s. 77.

⁷⁵ Rt. 2015 s. 1246 avsnitt 35.

⁷⁶ Se bl.a. Rt. 1994 s. 1089, Rt. 1996 s. 864, Rt. 2001 s. 320, Rt. 2006 s. 1657, Rt. 2010 s. 224.

⁷⁷ NOU 2001:32 s. 459

⁷⁸ Se Strandberg 2012 s. 461-514.

⁷⁹ Strandberg 2012 s. 514

⁸⁰ Jerkø 2014 s. 251.

I mangel på et lovbestemt beviskrav for de tilfeller sikrede må sannsynliggjøre at det foreligger et forsikringstilfelle, må det dermed legges til grunn et krav om simpel sannsynlighetsovervekt. Satt inn i eksempelet innledningsvis må den gamle damen med overveiende sannsynlighet bevise at arvesølvet er frastjålet henne, og ikke kommet bort av andre årsaker.

3.3 Når er det bevist at det foreligger forsikringssvik?

3.3.1 Konsekvenshensyn som begrunnelse for ”omvendt bevisbyrde” og et skjerpet beviskrav.

Tidligere i pkt. 3.2 ble det redegjort for at hovedregelen om bevisbyrde som sier at bevisbyrden påligger den som påberoper det rettsendrende alternativ. Når sikrede hevder at et forsikringstilfelle har inntruffet har han dermed bevisbyrden for dette. Det finnes flere unntak fra dette både med grunnlag i lovregler⁸¹ og på grunnlag av hensyn⁸² som kan tale for å pålegge den annen part bevisbyrden. Slike unntak kaller en gjerne regler om ”omvendt bevisbyrde”⁸³ og etter disse må det være den part som påberoper det rettsbevarende alternativ som må bære risikoen for tvil vedrørende faktum. Hensynet til at konsekvensene av en uriktig dom kan slå verre ut i en retning enn den annen kan tale for en omvendt bevisbyrde.⁸⁴

⁸¹ Bl.a reindriftsloven § 4 annet ledd, smittevernloven § 8-2 første ledd, arbeidsmiljøloven §§ 13-8 og 15-8 annet ledd, avtaleloven § 30 annet ledd.

⁸² Robberstad 2015 s. 278. Se også Skoghøy 2014 s. 879 flg.

⁸³ Skoghøy 2014 s. 880

⁸⁴ Se Robberstad 2014 s. 278 og Skoghøy 2014 s. 886

Ved forsikringssvik vil forsikringsselskapet påberope seg det rettsbevarende alternativ – altså at det ikke foreligger noe krav under forsikringen. Som følge av den klanderverdige karakter⁸⁵ forsikringssvik faktisk har vil en uriktig avgjørelse ha større konsekvenser for sikrede enn for forsikringsselskapet. Konsekvensene taler her for en omvendt bevisbyrde. I forlengelsen av dette ville det for enhver fremstå som ulogisk om sikrede måtte bære risikoen for tvil vedrørende hans eventuelle klanderverdige opptreden.

Synspunktet om at forsikringsselskapet bør ha bevisbyrden i sviktilfellene er slått fast i Rt. 2000 s. 59 hvor Høyesterett uttaler ”Etter sikker rettspraksis er det forsikringsselskapet som har bevisbyrden for at det foreligger svik”⁸⁶

Når det gjelder beviskrav er utgangspunktet i norsk rett, som beskrevet ovenfor i pkt. 3.2, at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn for avgjørelsen – overvektsprinsippet. Det er likevel et kjent juridisk fenomen at det stort sett alltid kan oppstilles unntak fra hovedregelen. I noen tilfeller følger det av lovgivning eller ulovfestede rettsregler et krav om *kvalifisert sannsynlighetsovervekt*⁸⁷. Fra lovgivningen har vi eksempel på dette i kjøpsloven § 27 (1) hvor det stilles krav om at selgeren ”godtgjør” at forsinket levering skyldes forhold utenfor hans kontroll, for at han skal unngå erstatningsansvar for de tap kjøper lider som følge av forsinkelsen. I henhold til dekningsloven §§ 5-2 annet ledd, 5-5 annet ledd, 5-7 og 5-8 må det bevises at skylderen fortsatt var ”*utvilsomt*” solvent. Etter voldsoffererstatningsloven § 3 fjerde ledd kan voldsoffererstatning bare tilkjennes i tilfeller hvor det foreligger ”*klar sannsynlighetsovervekt* for at skadelidte har vært utsatt for en handling som nevnt i § 1”.⁸⁸

⁸⁵ Se nærmere nedenfor ifm. drøftelsen av beviskrav for forsikringssvik hvor samme hensyn gjør seg gjeldende.

⁸⁶ Rt. 2000 s. 59 på s. 66.

⁸⁷ Skoghøy 2014 s. 887 flg., se også Hov 2010 s. 1155 flg, Mæland 2013 s. 198, mfl.

⁸⁸ Nærmere om de ulike variasjoner innenfor kvalifisert sannsynlighetsovervekt nedenfor i pkt. 3.3.2.

På ulovfestet grunnlag er det lagt til grunn et skjerpet beviskrav i tilfeller hvor konsekvensene av en uriktig dom er verre for den ene parten enn for den andre ⁸⁹.

Dette gjelder der hvor de personlige konsekvenser av en uriktig dom slår mer uheldig ut i den ene retning. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1939 s. 365 er illustrerende. Saken gjaldt spørsmålet om det var kommet i stand et adopsjonsforhold og det problematiske var om erklæringen som moren hadde avgitt, var å anse som et bindende samtykke til adopsjon. Høyesterett uttaler i forhold til beviskravet at ”Rettsordenens forutsetning for å godkjenne en avtale som river over båndet mellom mor og barn må (derfor) være at det er full sikkerhet for at den er bygget på morens rolige og modne overlegg og med full oversikt fra hennes side over alle rettsfølgene”⁹⁰. I denne saken ville det altså medføre vesentlig større konsekvenser for moren til barnet ved en uriktig dom og det måtte dermed stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

Det har videre vært lagt til grunn et skjerpet beviskrav i saker hvor faktum er særlig belastende slik at resultatet i en retning gir parten et stempel som uredelig eller uhederlig.⁹¹ Det skjerpede beviskrav gjelder da for faktiske omstendigheter som tilsier at en part har opptrådt sterkt klanderverdig⁹². I Rt. 1985 s. 211 var spørsmålet om sikrede forsettlig hadde satt fyr på sin bolig. De faktiske omstendigheter og de konsekvenser avgjørelsen ville få for sikrede, at han ville bli stemplet som en pyroman, tilsa ”at det må kreves et meget sterkt bevis”⁹³. Dommen illustrerer et grovt tilfelle. De faktiske omstendigheters grovhet vil imidlertid variere. Beviskravet må reguleres deretter⁹⁴.

FAL § 8-1 fjerde ledd regulerer ikke hvilke beviskrav som skal legges til grunn. Beviskravet er således ikke lovfestet for sviktilfellene. Konsekvenshensynene som fremkommer ovenfor kan imidlertid tale for et strengere beviskrav enn simpel sannsynlighetsovervekt. En uriktig dom i sviktilfellene vil kunne få langt verre konsekvenser for sikrede enn det vil få for forsikringselskapet. For det første gjelder det i økonomisk henseende ved at sikredes formuesverdier går tapt når kravet på erstatning for det økonomiske tapet bortfaller. I noen

⁸⁹ Se bl.a. fra rettspraksis: Rt. 1985 s. 211, Rt. 1990 s. 688, Rt. 1990 s. 1082, Rt. 1995 s. 1641, Rt. 1996 s. 864 og Rt. 1999 s. 1363. Fra teorien se bl.a. Hov 2010 s. 1155-1157, Skoghøy 2014 s. 894-897, Mæland 2013 s. 198 og Robberstad 2015 s. 280-282.

⁹⁰ Rt 1939 s. 365 på s. 369.

⁹¹ Se bl.a. Hov 2010 s. 1155-1156, Mæland 2013 s. 198, Skoghøy 2014 s. 896.

⁹² Skoghøy 2014 s. 896.

⁹³ Rt. 1985 s. 211 på s. 225

⁹⁴ Skoghøy 2014 s. 896

tilfeller vil det være snakk om store summer. Og i forlengelsen av at sikrede taper retten til erstatning i det aktuelle tilfellet, mister han også muligheten til å forsikre fremtidige formuesgoder. Videre kan en slik klanderverdig karakteristik som forsikringssvik innebærer få store sosiale konsekvenser. Det at en blir stemplet som uærlig og uredelig kan ha betydning i flere relasjoner, eksempelvis i arbeidslivet. I tillegg er det av betydning at forsikringssvik også er et straffbart forhold som kan medføre strafferettslig forfølgning.

Selv om forsikringsselskapet får et uberettiget økonomisk tap ved en uriktig dom til fordel for sikrede, vil det totalt sett være en større belastning for sikrede dersom dommen er uriktig i denne retning. Hensynet til at konsekvensene av en uriktig dom i sikredes disfavør taler således for et strengere beviskrav i sviktilfellene.

En slik konklusjon underbygges ved at det i forarbeidene er lagt til grunn at ”beviskravet (bør) være meget streng”⁹⁵. I rettspraksis⁹⁶ har det også vært lagt til grunn et skjerpet beviskrav i sviktilfellene. I Rt. 1990 s. 1082 gjaldt saken spørsmålet om et ektepar forsettlig hadde fremkalt forsikringstilfellet ved å sette fyr på huset sitt. Høyesterett uttaler om beviskravet at ”det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for at forsikringsavtaleloven § 18 første ledd skal bringes til anvendelse. Dette har sammenheng med at bruk av bestemmelsen forutsetter at sikrede eller sikredes ektefelle har gjort seg skyldig i et straffbart og sterkt klanderverdig forhold”⁹⁷. Selv om dommen gjelder en tidligere svikbestemmelse er det på det rene at de samme forutsetninger ligger til grunn for FAL § 8-1 fjerde ledd.

På bakgrunn av rettskildene må det legges til grunn et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt i sviktilfellene.

⁹⁵ NOU 1987:24 s. 177.

⁹⁶ Se bl.a. Rt. 1985 s. 211 og Rt. 1995 s. 1641.

⁹⁷ Rt. 1990 s. 1082 på s. 1086.

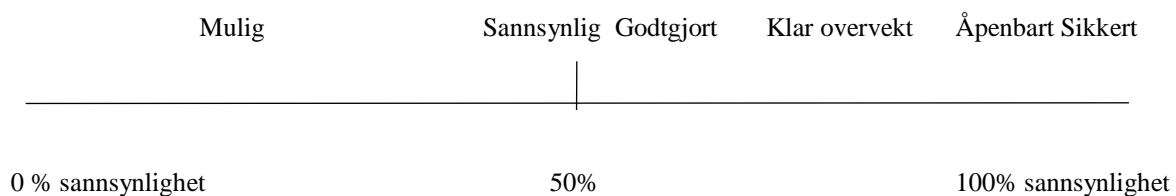
3.3.2 Hva ligger i kravet til kvalifisert sannsynlighetsovervekt?

Begrepet *kvalifisert sannsynlighetsovervekt* gir ikke et klart og entydig svar på hvor mye strengere beviskravet skal være enn ”vanlig” sannsynlighetsovervekt. For å konkretisere poenget er det nyttig å tallfeste sannsynligheten på en skala fra 0 til 100%. Sempel sannsynlighetsovervekt krever at et gitt faktum er mer sannsynlig enn noe annet, dvs. mer enn 50%. *Kvalifisert sannsynlighetsovervekt* vil i prinsippet dekke alle beviskrav som ligger i området mellom 51% (hvor simpel sannsynlighet er oppfylt) og 100%.

I lovgivningen kan et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt komme til uttrykk på flere måter.⁹⁸ Her benyttes flere ulike formuleringer, og ut fra en språklig forståelse synes eksempelvis formuleringen ”godtgjort”⁹⁹ og ”åpenbart”¹⁰⁰ å peke på forskjellige beviskrav.

De ulike variasjonene i beviskravets styrke er også omtalt av flere forfattere i teorien¹⁰¹

Skoghøy legger til grunn seks grader av sannsynlighet¹⁰², og fremstiller disse slik:



⁹⁸ Se pkt. 3.3.1 for eksempler.

⁹⁹ Jf. eksempelvis avhendingsloven § 4-12

¹⁰⁰ jf. eksempelvis dekningsloven §§ 5-2 annet ledd, 5-5 annet ledd, 5-7 og 5-8 som bruker ”utvilsomt”, en formulering som må forstås på samme måte som ”åpenbart”.

¹⁰¹ Se bl.a Hov 2010 s. 1152-1161, Robberstad 2015 s. 280-283, Skoghøy 2014 s. 874-898, Schei m.fl. 2013 s. 777-779.

¹⁰² Skoghøy 2014 s. 876.

Av figuren går det frem at ”godtgjort” krever noe mer sannsynlighetsovervekt en simpel sannsynlighetsovervekt, men ikke mye. ”Åpenbart” refererer seg til et beviskrav som ligger nært opptil hva som anses som ”sikkert”. Et sted midt mellom ”godtgjort” og ”åpenbart” ligger ”klar sannsynlighetsovervekt”¹⁰³.

Hvilket av de nevnte beviskrav som skal legges til grunn i det konkrete tilfellet ”må i prinsippet avgjøres ved tolkning av den aktuelle materiellrettslige regel, eller ved fastleggelse av det beviskrav som følger av rettspraksis på området”¹⁰⁴.

Utover at FAL § 8-1 fjerde ledd kan medføre svært belastende konsekvenser som tilsier et strengere beviskrav, gir ikke lovteksten veiledning for hvilket beviskrav som skal legges til grunn.

Rettspraksis¹⁰⁵ viser at det har vært lagt til grunn et krav om ”klar” sannsynlighetsovervekt i sviktilfeller. I Rt. 1990 s. 1082 ble et krav om klar sannsynlighetsovervekt lagt til grunn, men her understreker Høyesterett at det ikke må ”stille(s) så strenge krav at det i praksis nærmest utelukker anvendelse av”¹⁰⁶ svikbestemmelsen. De erkjenner her at utgangspunktet må være et særlig strengt beviskrav fordi det ved bruk av bestemmelsen forutsettes at sikredes forhold er både straffbare og svært klanderverdige. På den annen side tilsier hensynet til at bestemmelsen må gi et effektivt vern at beviskravet ikke settes så høyt at bestemmelsen ikke kan virke i praksis. Høyesterett uttalelse om at det ”bør [ikke] være for lett å oppnå erstatningsutbetaling”¹⁰⁷ kan tolkes som et uttrykk for at slike effektivitetshensyn¹⁰⁸ har betydning for fastleggingen av beviskravet. En slik forståelse av beviskravet ”klar

¹⁰³ Se forøvrig Rt. 2015 s. 24 avsnitt 48 om dette.

¹⁰⁴ Schei m.fl. 2013 s. 777.

¹⁰⁵ Rt. 1989 s. 689 – ”klart bevis” jf. s. 693, Rt. 1989 s. 950 – ”klart bevis” jf. s. 955, Rt. 1990 s. 1082 – ”klar sannsynlighetsovervekt” jf. s. 1086, Rt. 2000 s. 59 – ”klar eller sterk sannsynlighet” jf. s. 66, Rt. 1985 s. 211 – ”sterk overvekt” jf. s. 214 og Rt. 1995 s. 1641 – ”betydelig sannsynlighetsovervekt” jf. s. 1648.

¹⁰⁶ Rt. 1990 s. 1082 på s. 1086.

¹⁰⁷ Rt. 1990 s. 1082 på s. 1086

¹⁰⁸ I teorien, se Skoghøy 2014 s. 896.

sannsynlighetsovervekt” underbygger for så vidt bare det synspunkt at kravet må ligge et sted mellom ”godtgjort” og ”åpenbart”.

I Rt. 2007 s. 982¹⁰⁹ gikk Høyesterett nærmere inn på innholdet i beviskravet klar sannsynlighetsovervekt og uttalte i den forbindelse ”I dette ligger etter det jeg kan se ikke noe krav om tilnærmet visshet, men et krav om at [saksøker] påviser *klare holdepunkter*¹¹⁰ for at selskapet ville fått kontrakten”¹¹¹. Oppfatningen her synes i større grad å trekke beviskravet lenger ned fra ”åpenbart” og mot et sted som ligger midt mellom ”åpenbart” og ”godtgjort”. Dersom man av rent pedagogiske grunner skal forsøke å tallfeste *klar sannsynlighetsovervekt*, vil nok en god antagelse være ca. 75% sannsynlighetsovervekt.

3.3.3 Ulike beviskrav for de subjektive og objektive vilkårene i FAL § 8-1 fjerde ledd?

3.3.3.1 Rettstilstanden

Det har, som beskrevet ovenfor, kommet til uttrykk i praksis at det gjelder et strengt beviskrav for å kunne legge til grunn at forsikringssvik foreligger. I henhold til praksis og teori synes det imidlertid uklart hvorvidt det knytter seg et strengt beviskravet til både de subjektive og objektive vilkårene.

¹⁰⁹ Saken gjaldt spørsmål om erstatning for den positive kontraktsinteresse for en deltaker i en anbudskonkurranse som lå under regelverket for offentlige anskaffelser. Avgjørende i forbindelse med vurderingen av årsakssammenheng var om det var klar sannsynlighetsovervekt for at deltakeren hadde vunnet anbudet dersom feil ikke hadde skjedd.

¹¹⁰ Egen utheving.

¹¹¹ Rt. 2007 s. 982 avsnitt 89.

I NOU 1987:24 er det lagt til grunn at ”beviskravet [bør] være meget strengt”¹¹² for vurderingen av sikredes positive kunnskap, dvs. de subjektive elementene i § 8-1 fjerde ledd. Denne oppfatningen er tiltrådt i Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) hvor det uttales ”Forøvrig er departementet enig med utvalget når det i skadeforsikringsutredningen s 177 uttaler at beviskravet bør være høyt fordi reaksjonen mot svik er så alvorlig”¹¹³ i forbindelse med redegjørelsen av det subjektive element ”vet eller må forstå”. Forarbeidene gir på den annen side ikke noe veiledning i forhold til hvilke beviskrav som skal legges til grunn for det objektive element.

Høyesterett var inne på spørsmålet om beviskrav i Rt. 1989 s. 689¹¹⁴. Her uttales at ”Det må kreves relativt klare bevis for at sikrede har opptrådt svikaktig. Når det *er rimelig tvil om de faktiske forhold, herunder også om den subjektive side*, bør tvilen ikke gå ut over sikrede. (..) Svik foreligger når det er tale om bevisst villedelse eller forsøk på det”¹¹⁵. Uttalelsen kan tolkes som at det bør gjelde et strengt beviskrav for både for de objektive og subjektive elementene. Bull synes å dele en slik oppfatning når han skriver at ”mye taler (..) for at beviskravet må være det samme”¹¹⁶ og henviser til dommen.

I Rt. 1989 s. 950 var saksforholdet at sikrede hadde gitt uriktige opplysninger i tapslistene for innbo/løsøre. Sikredes hus hadde brent ned og hun søkte dekning for tapt innbo hos selskap A som hadde innboforsikringen knyttet til huset hvor brannen hadde vært. I tillegg hadde sikrede en forsikring i selskap B som kunne dekke noe av det tapte innboet under en ”borteforsikring”. Forutsetning for å få dekning under ”borteforsikringen” var at innboet det ble søkt om dekning for bare var midlertidig flyttet. Selskap B hadde også bygningsforsikringen på huset som brant. Høyesterett kom til at sikrede subjektivt sett hadde utvist svik. Et særskilt spørsmål i saken var imidlertid om vilkårene for dekning under borteforsikringen var oppfylt. Dersom dekning under borteforsikringen ikke var aktuelt så kunne ikke sviket medføre at sikrede fikk utbetalt en erstatning hun ikke hadde krav på. Det

¹¹² NOU 1987:24 s. 177.

¹¹³ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 96.

¹¹⁴ Omtalt tidligere i pkt. 2.1.

¹¹⁵ Rt. 1989 s. 689 på s. 693

¹¹⁶ Bull 2008 s. 609

var således tale om et utjenlig forsøk¹¹⁷. Høyesterett la til grunn at vilkåret innebar et objektivt element. I forhold til beviskravet for det objektive element ble det uttalt at ”Det må være *sannsynlig* at de uriktige oppgaver ville føre til for høy forsikringsdekning”¹¹⁸. Formuleringen kan forstås som at det skal legges til grunn et krav om simpel sannsynlighetsovervekt for det objektive element. En slik forståelse legger også Andresen til grunn¹¹⁹.

At det bør legges til grunn forskjellig beviskrav for de objektive og subjektive element kan synes å være fulgt opp i Rt. 2000 s. 59. Saken gjaldt spørsmål om svik i forbindelse med tegning av en gjeldsforsikring, dvs. en personforsikring. Sikrede hadde ved utfylling av en helseerklæring gitt noe ukorrekte opplysninger. Om beviskravet uttaler Høyesterett på s. 66: ”Etter sikker rettspraksis er det forsikringsselskapet som har bevisbyrden for at det foreligger svik, og denne bevisbyrden er streng. Dette kan ikke bare gjelde i forhold til spørsmålet om forsikrede bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, men også i forhold til spørsmålet om opplysningene er gitt i den hensikt å oppnå en forsikringsavtale eller en bedre avtale. For at det skal kunne legges til grunn at det foreligger svik, må det for begge disse vilkårene foreligge klar eller sterk sannsynlighetsovervekt”. Det kan på den ene siden synes som at Høyesterett bare uttaler seg om de subjektive elementene – at det må gjelde et strengt beviskrav for disse. Når det objektive element ikke nevnes kan det underforstås at det for dette kun kreves simpel sannsynlighetsovervekt. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om Høyesterett har ment å avklare dette ved et slikt underforstått krav. På den annen side kan de gjengitte uttalelsene tolkes som at Høyesterett legger til grunn to bevistema som inneholder et subjektivt og objektivt element, og at beviskravet for hvert bevistema må være ”klar eller sterk sannsynlighetsovervekt”. En slik tolkning tilsier at beviskravet for det objektive element også er kvalifisert sannsynlighetsovervekt. I pkt. 3.3.3.2. vil det bli nærmere redegjort for dette.

I kommentarutgaven til forsikringsavtaleloven er forfatterne av den oppfatning at det strenge beviskravet bør gjelde for alle betingelsene i svikbestemmelsen; ”Etter vårt skjønn taler mye for at den strenge bevisbyrden må gjelde alle sider av svikbegrepet på samme måte som i

¹¹⁷ Se tidligere pkt. 2.2.3

¹¹⁸ Rt. 1989 s. 950 på s. 956.

¹¹⁹ Andresen, Ole. ”Svik ved skadeoppjøret” i Nordisk forsikringstidsskrift nr. 2 1991. s. 113.

strafferetten, hvor det er på det rene at det gjelder et strengt beviskrav med hensyn til både de objektive og subjektive sider av et straffebed”¹²⁰.

Ved å sammenligne rettskildene slik som ovenfor, ser man at det er sprikende oppfatninger om hvilke beviskrav som skal legges til grunn for de objektive og subjektive vilkårene ved avgjørelsen av om FAL § 8-1 fjerde ledd er oppfylt. I et forsøk på å avklare hvilke/hvilket beviskrav som gjelder, skal det i pkt. 3.3.3.2 og 3.3.3.3 undersøkes om relevante hensyn kan gi et bidrag.

3.3.3.2 Relevansen av avgrensning i bevistema

I pkt. 3.1 ble det redegjort for at bevistemaet har betydning for hvilke beviskrav som skal legges til grunn. Videre ble det fremhevet at avgrensningen av hva som utgjør ett og flere bevistema også har betydning for antallet beviskrav som oppstilles - fordi hvert beviskrav knytter seg til ett bevistema¹²¹. Antallet beviskrav som oppstilles vil dermed alltid være likt antallet bevistema¹²².

For redegjørelsen videre avgrenses det mot å gå dypt inn i behandlingen av sannsynlighetsteoretiske regneregler for kumulering av tvil og betydningen det kan ha for avgrensningen av bevistema.¹²³ I stedet skal det helt konkret undersøkes hvilke regler om avgrensning av bevistema som bidrar til å avklare hvor mange beviskrav som gjelder ved anvendelsen av FAL § 8-1 fjerde ledd.

¹²⁰ Brynhildsen m.fl. s. 288.

¹²¹ Strandberg 2012 s. 413 og også Nygaard, Nils. *Faktum og jus, rettskjeldelære og bevisreglane*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2002 s. 33-61 på s. 45.

¹²² Strandberg 2012 s. 413

¹²³ Omtalt i teorien av bl.a. Kolflaath, Eivind. *Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil*. Lov og Rett 2008 s. 149 flg., Skoghøy 2014 s. 899 flg., Hov 2010 s. 1168 flg..

Hvordan avgrensning av bevistema skal skje har vært diskutert av flere teoretikere.¹²⁴

Hov hevder at det er naturlig at samtlige vilkår som må være oppfylt for at en rettsfølge skal inntre, må vurderes samlet som et bevistema.¹²⁵ Ved anvendelse av en slik lære ville det for FAL § 8-1 fjerde ledd innebære at de objektive og subjektive vilkårene måtte vurderes som ett bevistema. På bakgrunn av at bevistemaet da omfatter et straffbart eller klanderverdig forhold for sikrede i de subjektive elementene ville det måtte oppstilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å oppfylle beviskravet. Hvis vi følger Hov sin anbefaling ville det løse problemet vedrørende hvilke beviskrav som skal legges til grunn. På den annen side ville det medføre at tvil om det enkelte vilkår må kumuleres¹²⁶. Slik kumulering av tvil vil imidlertid medføre at det i de fleste tilfeller blir umulig å oppfylle beviskravet.¹²⁷ En slik løsning innebærer at FAL § 8-1 fjerde ledd mister all praktisk betydning.

I motsetning til Hov legger Skoghøy til grunn som hovedregel at ” I tilfeller hvor rettsreglene oppstiller flere selvstendige kumulative eller alternative betingelser for at en rettsfølge skal inntre, må hovedregelen være at spørsmålet om betingelsene for rettsfølgen er oppfylt, ikke kan gjøres til ett bevistema, men at sannsynligheten for de enkelte betingelsene må vurderes hver for seg”¹²⁸.

I forhold til FAL § 8-1 fjerde ledd, som oppstiller kumulative betingelser for rettsfølgen, kan dette innebære 4 bevistema; 1) om det foreligger uriktige eller ufullstendige opplysninger, 2) om de uriktige eller ufullstendige opplysninger er gitt bevisst, 3) om de uriktige opplysninger objektivt sett vil medføre en uberettiget erstatning, og 4) om sikrede vet eller må forstå dette. Fordi det belastende faktum knytter seg til de subjektive elementene, altså bevistema 2 og 4, så må beviskravet være kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det samme gjelder imidlertid ikke for de objektive elementene da disse vil kunne være oppfylt uten at det innebærer et

¹²⁴ Bl.a. Skoghøy 2014 s. 901 flg., Hov 2010 s. 1171 flg., Strandberg 2012 s. 411 flg., Kolflaath 2008 s. 149 flg.

¹²⁵ Hov 2010 s. 1172

¹²⁶ Hov 2010 s. 1172 – ”sannsynligheten for samtlige omstendigheter er lik produktet av sannsynligheten for hver enkelt omstendighet”.

¹²⁷ Se Kolflaath 2008 s. 152-153 – ”ingen ville bli domfelt”.

¹²⁸ Skoghøy s. 901 med henvisning til NOU 2001:32 s. 459.

belastende eller klanderverdig forhold for sikrede, og en har da ingen holdepunkter som tilsier et strengere beviskrav enn simpel sannsynlighetsovervekt.

Som en videreføring av synspunktet som fremkommer i forrige avsnitt oppstår spørsmålet om hva som utgjør én betingelse.

Skoghøy hevder at betingelsene må vurderes som separate bevistema når de er ”selvstendige, atskilte betingelser”¹²⁹. Dersom de har så nær sammenheng at de ”glir over i og utfyller hverandre, eller (..) springer ut av samme overordnede norm, må det foretas en samlet bedømmelse”¹³⁰. Dette synspunktet begrunnes med at lovgivningsteknikken ville fått altfor stor betydning dersom en alltid skulle følge hovedregelen om at bevistemaet avgrenses til hver enkelt betingelse¹³¹.

Dersom oppfyllelsen av en rettslig betingelse, eksempelvis årsakssammenheng, er avhengig av at det foreligger flere faktiske omstendigheter, er det i forarbeidene til tvisteloven uttalt: ”Ved ulike tvilspunkter som referer seg til samme betingelse, må disse *vurderes samlet, som ett bevistema*”¹³². Rt. 1999 s. 1569, som gjaldt spørsmålet om en mor hadde forvoldt sitt eget barns død, er i så måte illustrerende.

Når man ser på bestemmelsen i FAL § 8-1 fjerde ledd er det mye som taler for at rettsfølgen bør være avhengig av to betingelser som begge inneholder et subjektivt og objektivt element. Årsaken er at det er nær sammenheng mellom det subjektive og objektive element. De to elementene er gjensidig avhengig. Forsikringssvik vil ikke foreligge dersom sikrede gir feilaktige opplysninger ubevisst, og dersom det konkluderes med at sikrede objektive sett ikke har gitt feilaktige opplysninger så utelukkes vurderingen av subjektiv skyld. En slik observasjon taler for at vilkåret om at sikrede gir ”*bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger*” bør være å anse som én betingelse for rettsfølgen. Og videre vil ikke forsikringssvik foreligge dersom sikrede ikke ”*vet eller må forstå*” at den feilaktige opplysningen kan medføre en uberettiget erstatning, og omvendt; dersom de feilaktige

¹²⁹ s. 902

¹³⁰ Skoghøy 2014 s. 902 med henvisninger til Eckhoff i ”Tvilrsisikoen” fra 1943 på s. 98.

¹³¹ Skoghøy 2014 s. 902

¹³² NOU 2001:32 s. 459, også omtalt i Skoghøy på s. 903-904.

opplysningene ikke kan medføre en uberettiget erstatning vil vurderingen av hva sikrede vet eller må forstå være utelukket. Dette taler for at vilkåret om at sikrede ”vet eller må forstå” at den feilaktige opplysningen ”kan føre til at sikrede får utbetalt en erstatning han eller hun ikke har krav på” er å anse som én betingelse for rettsfølgen. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2000 s. 59 som det ble redegjort for i pkt. 3.3.3.1 kan tolkes som at en slik løsning bør legges til grunn.

Hvis vi legger til grunn den løsning, - at rettsfølgen forsikringssvik etter FAL § 8-1 fjerde ledd er avhengig av to betingelser, så må tvilspunkter knyttet til samme betingelse – om det er tvil i forhold til det subjektive eller objektive – ”vurderes samlet, som ett bevistema”, jf. NOU 2001:32 s. 459. Og det vil igjen tilsi at beviskravet må være kvalifisert sannsynlighetsovervekt fordi hver betingelse – hvert bevistema, innebærer et særlig belastende faktum.

Løsningen som er foreskrevet i forrige avsnitt synes å ha mye for seg dersom man også tar i betraktning at det ved henblikk til utformingen av vilkårene i FAL § 8-1 fjerde ledd umiddelbart fremstår komplisert å skulle ta stilling til de objektive og subjektive elementene helt separat. Det er de subjektive elementene – ”bevisst” og ”vet eller må forstå”, som utgjør kjernen og grunnlaget for at forsikringssvik kan foreligge. At den subjektive intensjonen til sikrede må knytte seg til objektivt konstaterbare omstendigheter – at det foreligger feilaktige opplysninger og at de feilaktige opplysningene kan føre til dekning av et uberettiget krav, - gir egentlig ikke mer enn en beskrivelse av hva sikrede må ha skyld i. Det har ingen hensikt å ta stilling til eksempelvis det subjektive elementet ”bevisst” dersom man ikke samtidig tar stilling til hva sikrede har gjort bevisst - altså gitt feilaktige opplysninger. De objektive og subjektive elementene kan slik sett ikke vurderes separat.

Dersom man følger Strandberg, som mener at avgrensning av bevistema ”i stor grad avhenger av den materielle retten”¹³³, vil en løsning som tilsier *to* bevistema som inneholder et subjektiv og objektivt element synes å stemme godt overens med den retts tekniske utformingen av,- og intensjonen bak FAL § 8-1 fjerde ledd.

¹³³ Strandberg 2012 s. 459.

På bakgrunn av de teoretiske synspunktene om avgrensning av bevistema som er gjennomgått taler de beste grunner for at det bør legges til grunn at FAL § 8-1 fjerde ledd gir anvisning på to bevistemaer – 1) Har sikrede bevisst gitt feilaktige opplysninger?, og 2) Visste eller måtte sikrede vite at de feilaktige opplysningene kunne medføre uberettiget erstatning. For begge bevistema må det likeledes knytte seg et krav om ”klar sannsynlighetsovervekt”¹³⁴

3.3.3.3 Parallellen til beviskravet i strafferetten

I strafferetten skal enhver rimelig tvil komme tiltalte til gode – *in dubio pro reo*.¹³⁵ Med andre ord oppstilles det et svært strengt beviskrav, og dette gjelder for både de subjektive og objektive vilkårene¹³⁶.

Forfatterne av kommentarutgaven skriver følgende om beviskravet ift. FAL § 8-1 fjerde ledd: ”Etter vårt skjønn taler mye for at den strenge bevisbyrden må gjelde alle sider av svikbegrepet på *samme måte som i strafferetten*¹³⁷, hvor det er på det rene at det gjelder et strengt beviskrav med hensyn til både de objektive og subjektive sider av et straffebud”¹³⁸.

Uttalelsen referer seg ikke til at det bør legges til grunn et like strengt beviskrav i sviksakene som i straffesaker. Som allerede fastslått tidligere i drøftelsen må det gjelde et krav om *klar sannsynlighetsovervekt*¹³⁹ i sviktilfellene. Spørsmålet er imidlertid om det skal gjelde et krav om klar sannsynlighetsovervekt for de objektive og subjektive vilkårene på bakgrunn av parallellen til strafferetten og et grunnleggende synspunkt om at like tilfeller bør behandles likt?

I strafferetten gir beviskravet for de objektive vilkårene en pekepinn på at terskelen er, og bør være, høy for at en handling skal falle inn under en straffebestemmelse. Det må altså være

¹³⁴ Jf. tidligere drøftelse under pkt. 3.3.2.

¹³⁵ Omtalt bl.a. i Mæland 2012 s. 223.

¹³⁶ Uttrykkelig formulert eksempelvis i Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 34.

¹³⁷ Egen utheving

¹³⁸ Brynhildsen m.fl. 2014 s. 288.

¹³⁹ Se pkt. 3.3.2.

bevist utover enhver rimelig tvil at det objektivt sett foreligger en straffbar handling. At beviskravet er strengt følger av handlingens pønale karakter og de konsekvenser oppfyllelse av straffvilkårene kan få for tiltalte. Det er først dersom en straffbar handling er bevist at det skal vurderes hvorvidt tiltalte har utvist tilstrekkelig skyld. Tilsvarende betraktninger kan legges til grunn i forhold til FAL § 8-1 fjerde ledd. De objektive elementene – feilaktige opplysninger som kan føre til en uberettiget erstatning, avklarer hvorvidt det foreligger en klanderverdig og straffbar handling som danner grunnlag for anvendelse av bestemmelsen. Oppfyllelse av de objektive elementene er ”inngangen” til bestemmelsen og foreskriver en handling av pønalt karakter. Utformingen av regelen har dermed likhetstrekk med hvordan straffebestemmelser er utformet.

Selv om beviskravet i sviktilfeller er lavere enn i straffesaker, kan gode grunner tale for at beviskravet skal være likt for de subjektive og objektive elementene i FAL § 8-1 fjerde ledd ut fra den betraktning at det bør være en høy terskel for at en handling objektivt sett faller inn under bestemmelsen. Likhetsbetraktninger kan således tale for at det for FAL § 8-1 fjerde ledd bør legges til grunn samme beviskrav for de subjektive og objektive elementene.

3.3.4 Bevissikring- og bevisødeleggelseshensyn som begrunnelse for et krav om simpel sannsynlighetsovervekt også i sviktilfeller.

Redegjørelsen i pkt. 3.3.1 og 3.3.2 viste at det i sviktilfellene må legges til grunn et skjerpet beviskrav. Et særskilt spørsmål som oppstår i kjølvannet av en slik erkjennelse er om det skal gjøres unntak fra dette utgangspunktet i tilfeller hvor forhold på sikredes side tilsier en slik løsning. Det kan formuleres som et spørsmål om motstående hensyn kan medføre at det strenge beviskravet i noen tilfeller bør lempes.

Skoghøy nevner som eksempel at dersom personen som rammes av det belastende faktum, er den som har hatt best mulighet og oppfordring til å sikre beviset, så kan det tale mot å legge et skjerpet beviskrav til grunn.¹⁴⁰

Bevissikringshensynet går ut på at den av partene som står nærmest til å sikre seg beviset for en faktisk omstendighet, og som har den største oppfordring til å gjøre det, også er den som bør ha risikoen for bevistvil¹⁴¹. Det vil virke urimelig å la tvilen gå ut over den som ikke hadde mulighet og oppfordring til å sikre seg beviset for en faktisk omstendighet.

Hov ser ut til å være uenig i at bevissikringshensynet skal tildeles en slik avdempende funksjon på beviskravet.¹⁴² Under henvisning til at hensynet synes å være begrunnet med at det skal ha en atferdsregulerende funksjon, hevder han at argumentet ikke holder mål fordi det faktisk ikke er slik at beviskravsregler har innvirkning på folks handlemåte.¹⁴³

I Rt 1990 s. 688 kan det likevel synes som at Høyesterett åpner for at bevissikringshensynet kan tale for å lempe et skjerpet beviskrav i tilfeller hvor sikrede står nærmest til å sikre seg beviset for en faktisk omstendighet. Saken gjaldt spørsmålet om forsikringsselskapet kunne avslå å dekke skaden på sikredes bil under henvisning til at han på tidspunktet for skadehendelsen var alkoholpåvirket. Sikrede hadde etter en utforkjøring unnlatt å sikre bevis for en eventuell senere mistanke om promillekjøring. Høyesterett tok utgangspunkt i at det gjaldt et strengt beviskrav når forholdet var straffbart og sterkt klanderverdig, og det ville være urimelig om sikrede ble nektet forsikringsdekning på grunnlag av uklare omstendigheter.¹⁴⁴ Motstående hensyn kunne imidlertid tale for å fravike utgangspunktet om et strengt beviskrav og Høyesterett uttaler i den forbindelse: ”Et slikt hensyn er at tvil om de faktiske forhold i mange tilfelle bør gå ut over den som på grunn av sin egen atferd er nærmest til å bære risikoen for den uklarhet som foreligger.”¹⁴⁵ Høyesterett mente at både rettferdighetshensyn og preventive hensyn talte for at sikredes atferd kunne vektlegges.¹⁴⁶ Det synes likevel som at terskelen for å vektlegge hensynet til bevissikring/bevisødeleggelse er høy når Høyesterett uttaler ”Jeg finner imidlertid grunn til å understreke at en slik betraktning

¹⁴⁰ Skoghøy s. 897

¹⁴¹ Se eksempelvis Rt. 1976 s. 239.

¹⁴² Hov 2010 s. 1157-1159.

¹⁴³ Se Hov 2010 s. 1158.

¹⁴⁴ Rt. 1990 s. 688 på s. 690.

¹⁴⁵ Rt. 1990 s. 688 på s. 690.

¹⁴⁶ Rt. 1990 s. 688 på s. 691.

har sine klare begrensninger. Den forutsetter således at forsikringstakeren er meget å bebreide for sin forsømmelse. Og det er tvilsomt hvor langt betraktningen gir grunnlag for å gå i retning av å lempe på beviskravene.”¹⁴⁷. Høyesterett konkluderte med at det måtte foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at sikrede hadde promillekjørt, noe de også mente at det gjorde. Manglende bevissikring talte dermed ikke for at beviskravet skulle lempes, men det inngikk som et bevis som var til støtte for at sikrede hadde promillekjørt.

Alt i alt kan dommen tolkes som at det er åpent for at bevissikringshensyn kan ha en avdempende funksjon på beviskravet. Det er imidlertid uklart hvor langt hensynet rekker.

¹⁴⁷ Rt. 1990 s. 688 på s. 691.

4 Avslutning

Ved å gjennomgå den forutgående drøftelsen med et overordnet blikk er det to funn hvor rettstilstanden fremdeles fremstår uavklart. Spørsmålet om hvorvidt utjenlige forsøk rammes av svikbestemmelsen i FAL § 8-1 fjerde ledd er fremdeles usikkert. Standpunkt til hva som tilsier den beste løsningen er verken tatt av teoretikere eller i rettspraksis. I tilfeller hvor sikrede har hatt til hensikt å skaffe seg en uberettiget erstatning, til tross for at en slik mulighet objektivt sett ikke forelå, kan imidlertid gode grunner tale for at svik bør kunne påberopes. Formålet med at forsikringsselskapet skal kunne påberope svik er både at de skal kunne beskytte seg mot å måtte utbetale erstatning i den konkrete sak, men også at de skal kunne beskytte seg mot fremtidig svik gjennom muligheten til å si opp forsikringene. Når sikrede for første gang viser en svikaktig hensikt, burde det på bakgrunn av rimelighetsbetraktninger være mulig for forsikringsselskapene å hevde svik slik at de for fremtiden kan beskytte seg mot tap. Tankegangen her er at svikhensikten er like mye til stede til tross for at forsøket i det konkrete tilfelle objektivt sett ikke kunne medføre en uberettiget erstatning. Det andre punktet hvor rettstilstanden er uavklart er spørsmålet om det gjelder et krav om ”klar sannsynlighetsovervekt” for både de objektive og subjektive vilkårene i FAL § 8-1 fjerde ledd. Drøftelsen i pkt. 3.3.3.2 og pkt. 3.3.3.3 viser imidlertid at det foreligger gode argumenter for at beviskravet ikke bør differensieres.

Totalt sett synes redegjørelsen i de forutgående kapitler, og de konklusjoner som er trukket underveis, å lede frem til én erkjennelse: Den rettslige reguleringen av forsikringssvik bygger på en fundamental forutsetning om at partene i forsikringsavtalen skal ha *tillitt* til hverandre. Forsikringsselskapene skal i første rekke ha tillitt til at opplysningene sikrede gir er korrekt og at opplysningene er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at det foreligger et forsikringstilfelle. Denne siden av tillitsforholdet refererer seg til sikredes opplysningsplikt i henhold til FAL § 8-1 første ledd og de beviskrav,- og bevisbyrderogler som gjelder når sikrede skal sannsynliggjøre forsikringstilfellet. Dersom sannheten av sikredes opplysninger trekkes i tvil, er sikredes tillitt til at forsikringsselskapet kommer frem til en mest mulig korrekt avgjørelse ivaretatt gjennom et strengt beviskrav. Det må foreligge ”klar sannsynlighetsovervekt” for at forsikringsselskapet skal kunne påberope anvendelsen av FAL §8-1 fjerde ledd.

Fra et rettspolitisk ståsted synes retten å være slik den burde være når den setter en høy terskel for å nekte forsikringskunder erstatning for tapte formuesverdier. Forsikringsinstituttet bygger

på en forutsetning og forventning om at kundene er økonomisk sikret dersom skade skulle inntreffe. Forutberegnelighetshensyn tilsier dermed at forsikringsutbetaling bør skje i de fleste tilfeller. Den høye terskelen for å hevde svik gir også forsikringsselskapene en særlig oppfordring om å arbeide kontinuerlig med å forbedre sine metoder for å sikre bevis og avdekke svik. En oppfordring om å heve kunnskapsnivået ytterligere vil bidra til at selskapene er godt rustet til å iverksette forebyggende tiltak mot forsikringssvik – nå og i fremtiden.

Kildeliste

Litteratur

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*, 2.utgave 2009.

Andresen, Ole. *Svik ved skadeoppgjøret*. Nordisk forsikringstidsskrift nr. 2 1991.

Bergsåker, Trygve. *Pengekravsrett*, 2.utgave 2012.

Brynhildsen, Claus, Lid, Børre, Nygård, Truls. *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3.utgave 2014.

Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett*, 2008.

Eckhoff, Torstein. *Tvilsrisikoen*. Oslo 1943.

Hov, Jo. *Rettergang* 2010.

Jerkø, Markus. Ph.d: *Rettslig bevisvurdering – om dens rammer, redskaper og grensen for vår erkjennelse*. 2014.

Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*, 2012.

Mæland, Henry John. *Kort prosess – En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*, 3.reviderte utgave 2013.

Nygaard, Nils. *Faktum og jus, rettskjeldelæra og bevisreglane*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2002 s. 33-61.

Robberstad, Anne. *Sivilprosess* 2015

Schei, Tore, Bårdsen, Arnfinn, Nordén, Dag Bugge, Reusch, Christian, Øie, Toril M.. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2.utgave 2013.

Skoghøy, Jens Edvin. *Tvisteløsning*, 2.utgave 2014.

Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker*, 2014.

Finansnorge.no

- <https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.8.-felles-policy-ved-anmeldelse-av-forsikringssvindel-2009.pdf> (siste besøk 30.11.16 kl. 10.54)
- <https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.9.-bransjenorm-med-felles-retningslinjer-innen-utredning-ved-mistanke-om-forsikringssvindel-.pdf> (sist besøkt 04.12.16 kl. 21.17)
- <https://www.finansnorge.no/contentassets/3189c66103c5470cb4bec6b1f16b6e46/2.8.-felles-policy-ved-anmeldelse-av-forsikringssvindel-2009.pdf> (sist besøkt 04.12.16 kl. 21.15)
- <https://www.finansnorge.no/siteassets/statistikk/svikrapport-2016.pdf> (siste besøkt 03.12.16 kl. 17.53)

Finkn.no

- <http://www.finkn.no/Om-oss> (siste besøkt 10.12.16 kl. 18.01)
- <http://www.finkn.no/Nemndene/FinKN-Skade> (sist besøkt 10.12.16 kl. 18.08)

Lover

Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

Lov 8. juni 1984 om fordringshavernes dekningsrett

Lov 13. mai 1988 om kjøp

Lov 16. juni 1989 om forsikringsavtaler

Lov 3. juli 1992 om avhending av fast eiendom

Lov 5. august 1994 om vern mot smittsomme sykdommer

Lov 20. april 2001 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

Lov 20. mai 2005 om straff

Lov 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 15. juni 2007 om reindrift

Lov 27.juni 2008 om endring i lov 16. Juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler m.m.

Forarbeider

NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven)

NOU 2001:32 Om lov om forsikringsavtaler m.m.

Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) *Rett på sak*. Lov om tvisteløsning

Dommer

Rt. 1939 s. 365

Rt. 1985 s. 211

Rt. 1989 s. 689

Rt. 1989 s. 950

Rt. 1990 s. 688

Rt. 1990 s. 1082

Rt. 1995 s. 1641

Rt. 1996 s. 864

Rt. 1999 s. 1363

Rt 1999 s. 1569

Rt. 2000 s. 59

Rt. 2001 s. 369

Rt. 2003 s. 1671

Rt. 2007 s. 982

Rt. 2015 s. 24

Eidsivating lagmannsretts dom av 19.10.1992, referanse LE-1991-708

Agder lagmannsretts dom av 04.03.2013, referanse LA-2012-137139

Oslo tingretts dom av 05.11.2002, referanse TOSLO-2001-8388

Finansklagenemndas avgjørelser

FSN 3023

FSN 3399

FSN 3893

FSN 4073

FSN 4352

FSN 4788