

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-766

9.10.2019

If Skadeforsikring NUF

Sykeforsikringer/barnekasko

Symptomklausul – informasjon – uten ugrunnet opphold – fal. §§ 11-2, 11-5 og 13-13, avtl. § 36.

Forsikrede søkte bl.a. om dekningen Kritisk sykdom og avga i den forbindelse en helseerklæring. Forsikrede fikk senere påvist testikkelkreft og partene var enige om at kreften måtte ha vært til stede på tegningstidspunktet og at den viste symptomer i karenstiden. Partene var også enige om at det ikke var grunnlag for en påstand om brudd på opplysningsplikten. Saken reiste spørsmål om selskapet kunne avslå kravet med henvisning til vilkårenes symptomklausul, herunder om selskapet hadde informert om symptomklausulen i samsvar med forsikringsavtalelovens (fal.) § 11-2 og om avslaget var gitt uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 13-13. Etter en konkret vurdering konkluderte nemnda med at selskapet hadde informert om symptomklausulen i samsvar med fal. og at selskapet hadde gitt beskjed om sitt standpunkt uten ugrunnet opphold. Nemnda la videre til grunn at kreftsykdommen hadde vist symptomer i karenstiden og selskapet kunne avslå kravet med henvisning til symptomklausulen. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1978) søkte blant annet om dekningen "Kritisk sykdom", med forsikringssum kr 250 000. Helseerklæringen er undertegnet 19.6.17 og i den heter det innledningsvis:

Jeg bekrefter å ha lest og forstått innholdet i orienteringen om helseerklæring.

I nevnte skriv heter det under overskriften **"Litt om karenstid og eventuell oppsigelse av andre forsikringer"**.

Personforsikringer som dekker sykdom har vanligvis unntak for sykdom som oppstår/viser tegn eller symptomer der første tiden etter at elektronisk utfylt helseerklæring er mottatt av forsikringsselskapet.

Denne tiden kalles karens. Ved livsforsikring og andre forsikringsutbetalinger ved dødsfall er det ingen karenstid. For andre personforsikringer i If er karenstiden 3 måneder. ...

Forsikringsbevis ble utstedt 14.6.17 og der heter det under overskriften **"KRITISK SYKDOM – ØKONOMISK FØRSTEHJELP"** tredje og følgende avsnitt:

Frem til fullstendig helseerklæring er mottatt og behandlet av If, gjelder forsikringen bare for forsikringstilfeller som ikke har sammenheng med forsikredes helsetilstand.

Karenstid

Karenstiden utløper 3 måneder etter fullstendig utfylt helseerklæring ble mottatt av oss.

I karenstiden gjelder forsikringen kun for ulykkesskader.

Forsikringen gir ikke rett til utbetaling ved sykdom eller lidelse som er blitt påvist, eller har vist tegn til symptom, i løpet av karenstiden. Se også pkt. 6.1 i vilkåret.

...

I pkt. 6.1 som har overskriften "karenstid", heter det:

Forsikringen gir ikke rett til utbetaling ved sykdom/lidelse som er blitt påvist eller har vist tegn/ innen 3 måneder etter at fullstendig helseerklæring er mottatt av If ...

Forsikrede har gjort gjeldende at han ikke har mottatt forsikringsbevis og -vilkår før han etterlyste disse i januar 2018.

Selskapet orienterte forsikrede i brev datert 17.8.17 om resultatet av helsebedømmelsen. Dekningene Kritisk sykdom/ uførhet som følge av kritisk sykdom ble innvilget. Samtidig ble det gitt avslag på en søknad om dekningen uførepensjon, se avgjørelse 2018-731. Den saken er senere behandlet av tingretten, men er påanket til lagmannsretten.

I brev av 18.8.17 sendte selskapet forsikrede et tillegg til tidligere tilsendt avtale. Brevet inneholder blant annet informasjon om dekningene, og om at karenstiden utløper 19.9.17. Forsikrede gjør gjeldende at han heller ikke har mottatt dette brevet.

Forsikrede har ellers under klagebehandlingen gjort gjeldende at det er uriktig, som anført av selskapet, at han måtte lese orienteringen om helseerklæringen for å kunne fylle ut helseerklæringen. Han har fremlagt en utskrift fra selskapets internettside om utfylling av helseerklæring. Selskapet har på sin side anført at forsikrede søkte om forsikring før omleggingen til ny plattform for elektronisk helseerklæring, og at forsikrede har huket av for å ha lest nevnte orientering.

Forsikrede fremmet krav/meldte fra om sykdom (testikkelkreft) i telefonsamtale med selskapet 12.12.17. Selskapet mottok 16.1.18 svar på en henvendelse til forsikredes fastlege om hans sykdom. I brevet heter det under overskriften "**1: Når debuterte sykdommen?**":

Sykdommen ble første gang påvist 28.09.17, da pasienten klaget på kløe på scrotum. Ved undersøkelse ble det funnet en kul over høy testis på ca 8x10 cm. Han angir under konsultasjonen at han har merket en kul i scrotum med litt varierende størrelse over noen mndr. Ved senere samtale 30.11.17 forteller han at han merket de første symptomene fra scrotum/testis bare noen dager før konsultasjonen 28.9.17.

Selskapet varslet forsikrede 29.1. og 30.1.18 om behov for tilleggsopplysninger mht. når symptomene på sykdommen oppsto. Selskapet mottok 2.2.18 journalnotat fra fastlegen datert 28.9. og 30.11.17. Den 7.2.18 mottok selskapet en lengre redegjørelse fra forsikrede om symptomutviklingen. Forsikrede gjør der gjeldende at journalnotatet 28.9. var uriktig mht. symptomstart. Dette er bekreftet av fastlegen. I brev 7.2.18 til selskapet ga forsikrede slik redegjørelse:

Jeg registrerte de første symptomer på testikkelkreft noen dager før konsultasjon hos min fastlege Dr. Ø den 28/9, 2017.

...

Den 23/9 oppdaget jeg en kul på *venstre* side av testikkel som gav betydelig kløe. Den så ut som en slags blemme eller hevelse fra et stikk. Jeg gikk derfor til apoteket samme dag og kjøpte ... salve ...

...

... Det var ifm. bruk av salven at jeg etterhvert oppdaget endret konsistens/hardhet på høyre testikkel.

...

Jeg fikk samtidig med meg kopi av henvisningen lege skrev da denne skulle brukes ifm. privat behandlings-helseforsikring jeg hadde i ... Da jeg kom hjem så jeg at henvisningen inneholdt feil ...

...

... Å spekulere og anslå når symptomer var til stede før man visste det selv og ikke en gang hadde plager, blir derfor slik jeg ser det en tilnærmet umulig oppgave- spesielt når det slik som i mitt tilfelle ikke finnes andre objektive tegn eller observasjoner før 28/9, 2017 ...

Symptomtidspunkt ovenfor bekreftes av den informasjon jeg gav andre kort tid inntil 28/9 konsultasjonen, for eksempel i mail til (...) Helseforsikring den 2/10-17:

"Hei plagene oppstod nylig/for kort tid forkant av legebesøk 28.09.17 (dvs. de oppstod ikke i karensperioden 11.09.16 tom 19.12.16)."

...

Konklusjon:

Jeg har ingen minner, observasjoner eller kan huske noe annet om hevet høyre testikkel med hard konsistens før dager i forkant av 28/9 konsultasjonen. Jeg hadde for eksempel ingen smerter eller andre plager på noe som helst tidspunkt tilknyttet testikkelkreften. ...

Den 25.2.18 sendte forsikrede kopi av endret fastlegejournalnotat for 28.9.17 og av en redegjørelse utarbeidet av fastlegen i anledning en sak i et annet selskap datert 22.2.18.

Forsikrede har i løpet av saksbehandlingen innhentet erklæring, datert 4.9.18, fra spesialist i urologi dr. M., hvor det blant annet heter:

Han fikk ved legesjekk 28.9.17 ved en tilfeldighet oppdaget mulige og mistenkelige tegn på testikkelkreft hø. side. Han var hos egen fastlege for en jevnlig kontrollundersøkelse pga myalgier. Han rapporterte da samtidig om kløe på scrotum. ...

Selv om symptomer på testikkelkreft klart er tilstede, er det ikke uvanlig at disse ikke blir oppdaget av pasienten selv før det har gått lang tid.

Det er et kjent fenomen/psykologisk mekanisme at man underbevisst kan undertrykke tilstedeværelse av symptomer som kan innebære fare, men finner forklaringer for seg selv som er plausible.

Min erfaring er at svulster av denne størrelse har lang veksttid før denne størrelsen oppnås. De aller fleste kommer med symptomer når tumor er mye mindre. De ganger tumor er av denne størrelsen, har det vært symptomer over lang tid, eksempelvis i over et halvt år.

...

Etter å ha forelagt saken for rådgivende lege, avsto selskapet kravet 9.4.18.

Forsikrede har i det vesentlige anført at selskapet ikke kan avslå hans krav med henvisning til symptomklausulen. Dette er dels begrunnet med at selskapet ikke har informert om vilkårsbegrensningen, jf. fal. § 11-2, dels med at selskapet ikke ga beskjed om sitt standpunkt uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 13-13 og dels med at symptomklausulen ikke er anvendelig i forhold til forsikredes testikkelkreft, jf. fal. § 13-5.

Fal. § 11-2 – informasjon

Forsikrede bestriker at han har mottatt forsikringsbevis/tillegg til forsikringsavtalen utsendt elektronisk i juni og i august 2017. Selskapet har ikke sannsynliggjort dette.

Han har dessuten ikke akseptert elektronisk kommunikasjon, jf. fal. § 20-3. En elektronisk utsendelse av forsikringsbevis/vilkår oppfylder da ikke kravene i fal. § 11-2, jf. avgjørelse 2016-383. En utsendelse i august er uansett for sent, jf. kravet om at bevis skal utsendes så snart avtalen er inngått. Forsikrede var ikke gjort kjent med symptomklausulen på annen måte, jf. fal. § 11-2 siste ledd. Et informasjonsskriv i forkant av forsikringstegningen, kan ikke erstatte forsikringsbeviset.

Fal. § 13-13

Selskapet hadde allerede i januar 2018 kunnskap om de forhold som senere har begrunnet avslaget 9.4.18, jf. opplysninger gitt av fastlegen og epikrise fra sykehuset 16.1.18. Avslaget kommer 2 og en halv måned etter kunnskapstidspunktet og er for sent i henhold til fal. § 13-13. Det er vist til Rt. 2013 s. 1235.

Fal. § 13-5

Symptomklausulen kommer ikke til anvendelse. Symptomene på testikkelkreft var overveiende sannsynlig til stede på tegningstidspunktet. Spørsmålene i helseerklæringen om kreftsykdom og sykdom i underlivsorganene ble således objektivt sett uriktig besvart. De subjektive vilkårene for å anføre brudd på opplysningsplikten er ikke oppfylt ettersom han ikke hadde oppfattet at han hadde symptomer på testikkelkreft. Årsaken til dette kan være fornektelse. jf. fremlagt artikkel av psykolog L som omhandler problemstilling og Rt. 2015 s. 695, hvor det fremgår at en symptomklausul må samordnes med forsikredes opplysningsplikt. Andre formuleringer av spørsmålene i helseerklæringen kunne ha fanget opp at forsikrede hadde en hevelse i testikkel. Når selskapet ikke hadde formulert spørsmålene slik at de fanger opp det aktuelle symptom og forsikrede har opptrådt i aktsom god tro, følger det av nevnte dom at selskapet ikke kan påberope symptomklausulen, jf. avgjørelse 2015-398 og 2011-367.

Avtalelovens (avtl.) § 36 kan ikke påberopes i selskapets favør, jf. avgjørelse 2012-353. Det følger av lovens system at det kan være situasjoner hvor symptomklausulen ikke kan anvendes, samtidig som selskapets adgang til å påberope brudd på opplysningsplikten ikke er til stede. Dette er tilfellet her.

Selskapet har i det vesentlige anført at det er enighet om at symptomene på testikkelkreft har vist seg i karensperioden på 3 måneder. I ettertid synes det også å være på det rene at kreften var til stede på tegningstidspunktet. Det anføres at vilkårene for å påberope symptomklausulen er oppfylt i saken.

Fal. § 11-2 – informasjon

Ved tegningen bekreftet forsikrede å ha lest informasjon om helseerklæringen. Det medfører at han er blitt informert om symptomklausulen. Hvorvidt forsikrede har akseptert elektronisk saksbehandling eller ikke, er da uten betydning for selskapet adgang til å påberope vilkårsbegrensningen. Forsikrede har mottatt forsikringsbevis utstedt 14.6.17. Innsigelsen om at han først fikk forsikringsbeviset i januar 2018, ble prøvd i avgjørelse 2018-731 (helsebedømmelse og samme avtaledokument som foreliggende sak).

Fal. § 13-13

Det bestrides at selskapet har utvist en passivitet som medfører at det ikke kan påberope symptomklausulen. Saken fremsto som spesiell og vanskelig mht. å vurdere symptomdebut. Krav ble innsendt i desember 2017 og forsikredes redegjørelse for symptomutviklingen forelå i februar. Rådgivende leges vurdering forelå medio mars og avslaget er datert 9.4.18.

Fal. § 13-5

Vilkårene for å påberope symptomklausulen er oppfylt. Forsikrede har gjentatte ganger redegjort for at han ikke hadde gjort noen observasjoner om hevelser eller endret konsistens i testikkel før tegningen. Om han rent faktisk hadde slik kunnskap uten å oppsøke lege, er umulig for selskapet å bevise. Bakgrunnen for at lovgiver tillot bruk av symptomklausuler var å begrense spekulasjonsrisikoen, jf. NOU 1983:56 s 62 og Rt. 2015 s. 695 avsnitt 33, 37 og 41 og Hans Jacob Bull (Forsikringsrett 2008 s. 301), Selmer i NFT 1/1992 og Brynildsen, Lid og Nygård (2014 s 482 og s. 487). Forsikrede har besvart en detaljert helseerklæring og det avvises at andre formuleringer av spørsmålene kunne fanget opp forsikrede kreftsvulst, jf. at han selv ikke hadde gjort noen observasjoner om hevelser eller endret konsistens i testikkel før tegningen. Dersom det er korrekt at forsikrede ikke hadde oppdaget svulsten som følge av en psykologisk fornektelse, må det eventuelt også være grunnlag for å anvende avtaleloven § 36 i favør av selskapet, jf. nemndas

avgjørelse 4661. Dersom forsikrede nå erkjenner å ha oppdaget symptomene før tegningen, tar selskapet forbehold om å påberope brudd på opplysningsplikten. Oppsummert er selskapets standpunkt at når selskapet via objektive kriterier ikke kan avdekke at det er gitt uriktige helseopplysninger, så må symptomklausulen komme til anvendelse. Dette selv om forsikrede har besvart helseerklæringens spørsmål i god tro. Et annet resultat ville være i strid med symptomklausulens formål.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om selskapet har adgang til å gjøre karensklausulen gjeldende overfor forsikrede. Før nemnda behandler dette spørsmålet, jf. fal. § 13-5, må nemnda imidlertid pga. det som er anført av forsikrede ta stilling til om selskapet er forhindret fra å gjøre karensklausulen gjeldende fordi selskapet ikke sa fra om at det ville anføre denne bestemmelsen uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 13-13 første ledd annet punktum, eller fordi forsikrede ikke var informert om at selskapet hadde tatt forbehold om å begrense sitt ansvar, jf. fal. § 11-2.

Nemnda behandler først innsigelsen om at retten til å gjøre gjeldende karensklausulen ikke ble fremsatt uten *ugrunnet opphold*. Erstatningskravet ble fremsatt i en telefonsamtale med selskapet 12.12.17 og selskapets avslag er datert 9.4.18. Selskapet har i løpet av behandlingstiden innhentet opplysninger fra forsikredes fastlege (mottatt 16.1.18), mottatt fastlegens journalnotat (mottatt 2.2.18), en redegjørelse fra forsikrede om symptomutviklingen (7.2.18) og i tillegg kopi av endret fastlegejournal sammen med en redegjørelse fra fastlegen (22.2.18). Som nevnt foran traff selskapet sin avgjørelse 9.4.18. Gitt selskapets behov for å vurdere betydningen av det fremlagte materialet, herunder innhente en uttalelse fra sin rådgivende lege, har nemnda ikke noe å bemerke til selskapets tidsbruk.

Nemnda behandler så om selskapet har tapt sin rett til å gjøre karensklausulen gjeldende fordi forsikrede bestrider å ha mottatt det forsikringsbevis som ble sendt ham elektronisk i juni 2017 eller det brev som ble sendt ham så vel elektronisk og i posten i august 2017. Etter fal. § 11-2 annet ledd bokstav b skal selskapet i forsikringsbeviset fremheve blant annet forbehold som er tatt om begrensning av ansvaret pga. den forsikredes helsetilstand. Forsømmelse av denne informasjonsplikten medfører at selskapet bare kan "påberope seg vedkommende bestemmelse dersom forsikringstakeren likevel var kjent med vilkåret".

Nemnda peker på at det var tatt inn en orientering om karenstidsbestemmelsen i et vedlegg til helseerklæringen (orientering om helseerklæring). I forbindelse med sin utfylling av helseerklæringen bekreftet forsikrede at han hadde gjort seg kjent med orienteringens innhold. Dette taler for at forsikrede har vært kjent med at det forelå en karensklausul i den forsikring han hadde søkt.

Nemnda kan videre ikke se at forsikrede kan bli hørt med at han ikke mottok selskapets e-post medio juni vedlagt foreløpig forsikringsavtale og -vilkår, ikke bare for den aktuelle dekningen, men også for søknad om uføredekning. Det samme gjelder mottakelsen av selskapets e-post/brev 17. august 2017 med resultatene av selskapets helsebedømmelse, herunder avslag på hans søknad om uførepensjon, se nemndas avgjørelse 2018-731. I den saken ble det lagt til grunn at forsikrede hadde mottatt dokumentene utstedt 17.6.17, og nemnda kan ikke se at det er fremsatt opplysninger som tilsier en annen konklusjon her.

Forsikrede bestrider imidlertid at han har samtykket til bruk av elektronisk kommunikasjon, se fal. § 20-3, som fordrer en uttrykkelig godtagelse for at dokumenter som er sendt elektronisk, skal kunne erstatte dokumenter som loven krever skal være skriftlige.

Nemnda peker på at i denne saken er søknad om blant annet den aktuelle dekningen sendt elektronisk til selskapet og at han har angitt e-postadresse som er den samme som i forsikringsavtalen av 14.6.17. Det fremgår videre av sakens dokumenter at forsikrede i e-post fra selskapet 10.6.17 fikk tilsendt en e-post med link til den elektroniske helseerklæringen. Dette må forstås slik at forsikrede har godtatt elektronisk korrespondanse med selskapet.

Nemnda går så over til å behandle forsikredes anførsler i tilknytning til fal. § 13-5. Forsikredes anførsler går ut på at klausulen ikke kan benyttes i saken. Argumentasjonen går dels ut på at symptomer på testikkelkreften sannsynlig var til stede da han fylte ut helseerklæringen, og derfor burde ha vært fanget opp av spørsmål i helseerklæringen, dels på at han ikke ble kjent med at han hadde testikkelkreft før etter karenstidens utløp 19.9.17. Hans anførsel er da at de første symptomer først ble registrert noen dager før konsultasjonen hos fastlegen 28.9.17.

Nemnda ser først på om forsikredes kreftsykdom kunne ha vært fanget opp gjennom utformingen av spørsmålene i helseerklæringen, se Rt. 2015 s. 695. I den avgjørelsen la førstvoterende vekt på at aktuelle symptomer kunne ha vært fanget opp gjennom utformingen av spørsmål i helseerklæringen, selv om de aktuelle symptomer ikke ble oppfattet som symptomer på sykdom, se avsnitt 41 og 42.

Forsikrede besvarte et spørsmål i erklæringen om han har eller har hatt «kreftsykdom, eller forstadier til kreft» med nei. Det samme gjelder et spørsmål om sykdom i prostata. Disse svarene tilsier at forsikrede i juni 2017 ikke var kjent med symptomer på den testikkelkreft som senere ble konstatert. Etter nemndas syn ville det ikke ha vært mulig å fange opp den sykdom som senere ble konstatert ved mer "finmaskede" spørsmål i helseskjemaet. Slik nemnda ser det, kan selskapet da benytte karensklausulen.

Etter fal. § 13-5 annet ledd kan selskapet «ved sykeforsikring» forbeholde seg at det bare svarer for "sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt". Det forbehold selskapet har tatt ved tegningen gjaldt frem til 19.9.17. Forsikrede har anført at sykdommen først ble oppdaget rett før besøket hos fastlegen 28.9.17, dvs. mindre enn 10 dager etter karenstidens utløp.

Som svar på en henvendelse fra selskapet om nærmere opplysninger om når sykdommen debuterte, opplyste fastlegen i brev 16.1.18 at sykdommen første gangen ble påvist 28.9.17, men at forsikrede hadde angitt "at han har merket en kul i scrotum med litt varierende størrelse over noen måneder". Det heter videre at forsikrede ved samtale 30.11.17 forteller at han merket de første symptomene fra scrotum/testis bare noen dager før konsultasjonen 28.9.17. I henvisningen til videre undersøkelse, datert 28/9, skrev fastlegen at forsikrede

var litt usikker på når han først registrerte at hø testes var forstørret. Han anslår at den har vært forstørret over noen måneder og mener den har variert en del i størrelse. Etter hvert kommer det frem at han har kjent endret konsistens/hardhet over mer enn et år.

Forsikrede reagerte allerede 29.9.17 i en e-post til legen på angivelsen av endring over mer enn ett år. Forsikrede har fremhevet at han i e-post til et annet selskap av 2.10.17 har opplyst at "plagene oppstod nylig/for kort tid i forkant av legebesøk 28.09.17 ...". Tilsvarende fremgår av en legeerklæring utferdiget av en lege ved urologisk avdeling, O. U. den 5.10.17 "... oppdaget første tegn og symptomer på testikkelkreft ved konsultasjon hos fastlege 28.09.17. ...". Fastlegen har senere endret journalen for 28.9.17 slik at det der bare står "Kløe på scrotum i noen uker" og at "Han er usikker på når han først registrerte at hø testis var forstørret". I en erklæring til et annet selskap, datert 22.2.18 heter det i relasjon til kreftsykdommen at det hadde vært:

Lite forutgående symptomer, hadde registrert kløe og varierende testikkelstørrelse. Operert ... Han angir at han merket de første symptomene ... brae noen dager før konsultasjonen ... dels som varierende størrelse på hø testikkel og dels som kløe i scrotum.

Fastlegens nedtegninger etter konsultasjonen 28.9.17 tilsier at symptomer på kreftsykdommen ble oppdaget av forsikrede i løpet av karenstiden. Hensett til at nemndas behandling er skriftlig, finner nemnda å måtte tillegge tidsnære bevis større vekt enn bevis som er tilkommet senere. Slik saken står, er nemnda kommet til at det i denne saken må legges til grunn at kreftsykdommen i karenstiden har vist symptomer som forsikrede har registrert, og selskapet kan da gjøre bestemmelsen gjeldende.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).