

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-460

17.6.2020

Gjensidige Forsikring ASA

Sykeforsikringer/barnekasko

GU ved tegning – avkortning og oppsigelse – krav om ny forsikring - §§ 13-1 a, 13-2, 13-3 og 12-12.

Forsikringstaker bestred ikke at hun hadde utvist grov uaktsomhet, da hun ved tegning av barneforsikring unnlot å opplyse om oppfølging og komplikasjoner, og om klare holdepunkter for hørselsfeil. Selskapet avkortet kravet med 75 %, og sa opp dekningen. Saken reiste spørsmål om selskapets avkortning var for høy, og om forsikringstaker hadde krav på å få tegne ny forsikring tilsvarende det hun ville ha fått tilbudt dersom hun hadde gitt korrekte opplysninger ved tegning. Saken reiste også spørsmål om forsikringstaker hadde krav på å få dekket advokatutgifter. Nemnda bemerket at forsikringstakers grove uaktsomhet lå i dennes øvre sjikt og hadde ingen merknader til selskapets avkortning. Det var ikke grunnlag for fremsatt krav om dekning av advokatutgifter. Mht. spørsmålet om nytegning, bemerket nemnda at dette ikke var tilstrekkelig vurdert av selskapet og det var derfor ikke klart for nemndsbehandling. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikringstaker tegnet i august 2017 en barneforsikring på sin sønn (f. 4.4.17).

I helseerklæring signert (BankID) 24.8.17 svarte forsikrede nei på spørsmål om barnet hadde/hadde hatt helseproblemer. Herunder spørsmål om spesielle behandlingstiltak de første tre levemåneder, om plager/mistanke om plager med hørsel, om barnet var undersøkt/behandlet for annen sykdom/skade/tilstand enn det som var opplyst.

Barnet var innlagt på sykehus fra fødsel 4.4. til 19.4.17, og følgende diagnoser ble registrert:

Diagnose(r)

P21.1 Lett og moderat fødselsasfyksi

P61.4 Andre medfødte anemier, ikke klassifisert annet sted

P91.3 Cerebral irritabilitet hos nyfødt

P70.4 Annen hypoglykemi hos nyfødt

P61.0 Forbigående trombocytopeni hos nyfødt

P28.5 Respirasjonssvikt hos nyfødt

P61.4 Andre medfødte anemier, ikke klassifisert annet sted

Ved utskrivning ble det avslutningsvis notert:

Utover lettgradig asfyksi har vi ikke noen god forklaring på hans anemi, forbigående trombocytopeni og leukocytose samt rask puls og oksygenbehov.

(Fra Helsenett.no: Perinatal asfyksi (fødselsasfyksi) er en tilstand hvor et nyfødt barn på grunn av oksygenmangel under fødselen er blekt, slapt, har sen puls og reagerer lite på stimulering. Dette er

en alvorlig tilstand som kan gi både alvorlig hjerneskade og død hvis ikke barnet får rask behandling.)

Foreldrene fikk åpen innleggelse i 4 uker etter utskrivning.

I poliklinisk notat 24.4.17 ble det notert periodevis rask pust, og avtalt kontroll på barnekardiologisk avdeling 3 uker senere. Ved poliklinisk notat 15.5.17 "*Vurdering*":

Vurdering: normal vekst og utvikling, normalisering av ve ventrikel dimensjon og funksjon. Settes ikke opp til kontroll.

Fra poliklinisk notat 15.5.17 ved ØNH-avdeling Helse B.:

Syner til audiografnoat. Komplisert fødsel og nyførstperiode med asfyksi og lungeødem og anemi. Kommer seg fint. Ikkje passer OAE på høyre side. Hjernestammeaudio i dag viser sterkt red. hørsel.

Far har ein fetter med høyreatp i unge alder, elels ingen heriditet. Pas. Har ein bror som høyrer normalt. Mor hadde hyperemisis i svangerskapet.

Otomikroskopi: delvis innsyn til bleike og speilande trommehinner bilat.

Vudering: normal hørsel venstre side. Trulig stort høyreatp/døvhet hø. Side. Informasjon til foreldre. Familien vert kontakte mtp vidare tiltak.

Det ble samme sted 24.5.17 notert tilpasning av benforankret høreapparat.

Det aktuelle kravet

I poliklinisk notat ved barne- og ungdomsklinikken Helse B. 25.1.19 ble det vurdert som usannsynlig at svak utvikling av høyresidig motorikk skyldtes den hjerneblødning som ble sett på MR i nyfødtperioden.

Etter videre konsultasjoner var det 27.6.19 påvist vaggende gange og problemer med hofteledd, med behov for operasjon bekken. I inntakstjournal 6.8.19 ble det notert at det ikke var funn for nevrologisk årsak.

Forsikrede var innlagt på sykehus 6.-22.8.19 for undersøkelser og operasjon på grunn av hofteproblemer.

Krav ble meldt per telefon 20.8.19.

I legeerklæring til selskapet opplyste fastlegen 24.9.19 om diagnosen "*medfødt dislokasjon av hofte bilateralt*", og at legen ble kontaktet om dette første gang 25.10.18. Under supplerende opplysninger opplyste legen blant annet:

ØNH: Stort hørselstap hø side (døvhet)

Gastro: Hydrocele (09.08.17)

I samtale med selskapets utreder forklarte forsikringstaker at hun hadde misforstått utfyllingen, og hun erkjente at hun skulle ha opplyst om oppfølging av helseutfordringene ved og etter fødsel. Det ble notert at det ikke hadde vært språklig utfordrende for henne å besvare spørsmålene ved tegning, selv om norsk ikke var hennes morsmål. Om situasjonen etter fødselen opplyste hun:

Forsikringstager fortalte at (barnet) hadde blitt overflyttet til barneklubben, raskt etter fødselen. (Barnet) hadde hatt problemer med å puste og personalet hadde også funnet væske rundt hjertet/lungene i tillegg til en svulst/blodpropp i hjernen.

Forsikringstager forklarte videre at hun fikk informasjon om (Barnet) helse da hun ble utskrevet og litt i etterkant. Hun hadde forstått at (Barnet) hadde hatt en blodpropp i hjernen, men legene kunne ikke svare på årsaken til blodproppen.

Hun forklarte at han ble testet for dette, og fikk oksygen for pusteproblemer på sykehuset. Da de ble utskrevet var alt OK, men hun var da kjent med at han hadde hatt en blodpropp, men at årsaken til denne var uklar. Han ble fulgt opp for væske rundt hjertet etter fødselen. De ble informert om funn i venstre øre, og at det kort tid etter utskriving ble konstatert at han var døv på det ene øret.

Selskapet avkortet kravet med 75 % 8.11.19, og sa opp dekningen. Etter klage fastholdt kundeombudet 18.1.19 avkortning og oppsigelse av dekningen.

Klage til Finansklagenemnda var datert 5.2.20.

Forsikrede erkjenner at hun grovt uaktsomt ga uriktige helseopplysninger ved tegning, men anfører at en avkortning på 75 % er for høy, jf. avgjørelse 2012-265. Selskapet har etter § 13-3 plikt til å tilby ny forsikring basert på at korrekte opplysninger ble gitt ved tegning. Selskapet har på telefon opplyst at det ville avslått ny søknad to år etter at eventuelt avslag i 2017, og at nemnda da kan ta stilling til spørsmål om rett til ny forsikring. Advokatutgifter til saken kreves også dekket.

Selskapet har i det vesentlige anført at avkortningen ikke er for høy gitt forsikringstakers grove uaktsomhet, og at det kan si opp dekningen. Forsikringstaker har ikke krav på tilbud om ny forsikring. Hadde hun gitt riktige opplysninger ville de ha fått avslag på søknaden, med mulighet til å søke på nytt om to år. I så tilfelle ville de nye bekkenplagene ha resultert i nytt avslag. Det er uansett spekulasjon å anta at forsikringstaker ville ha tegnet ny forsikring etter to år.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om selskapets avkortning på 75 % er for høy, og om forsikrede har krav på å få erstattet utgifter til advokat.

Det er ikke bestridt at forsikrede grovt uaktsomt ga uriktige helseopplysninger ved tegning, jf. forsikringsavtaleloven (fal.) § 13-1a, jf. § 13-2 annet ledd. Vurdering av skyldgraden har uansett betydning for vurderingen av avkortningsgrad.

Det følger fal. § 13-1a at selskapet ved tegning av forsikring kan be om opplysninger som har betydning for vurdering av risikoen, og at forsikringssøkeren skal gi riktige og fullstendige svar på disse spørsmålene. Der det anføres grov uaktsomhet gjelder det et skjerpet beviskrav tilnærmet det som gjelder ved svik. Det er selskapet som har bevisbyrden.

Nemnda finner det klart at forsikrede under spørsmål om det hadde vært behov for spesielle behandlingstiltak i løpet av fødselen eller i løpet av barnets tre første levemåneder, skulle ha svart ja og opplyst om problemer rundt fødselen, samt funn og oppfølging i denne perioden knyttet til blant annet pusteproblemer, blodpropp og øret. Videre var det etter nemndas syn feil å svare nei på direkte spørsmål om hørselsfeil. Dette burde vært besvart bekreftende, og forsikrede skulle ha opplyst om sterk hørselssvekkelse på høyre øre.

Når ovennevnte ikke var opplyst under andre spørsmål skulle de aktuelle forholdene ha vært opplyst under spørsmål om annen sykdom skade eller tilstand.

Etter nemndas syn må det ha vært åpenbart for forsikringstaker at formålet med spørsmålet om behov for behandlingstiltak under fødsel eller i løpet av barnets tre første levemåneder nettopp var å fange opp opplysninger om de aktuelle helseforhold som ble notert i tilknytning til fødsel og tiden etter. Nemnda viser også til at de var innlagt på sykehuset i to uker, og at det i ettertid ble fulgt opp med undersøkelser, og at de fikk informasjon ved utskriving. Forsikringen ble tegnet mindre enn fem måneder etter fødselen. Nemnda finner det klanderverdig at forsikrede ikke

opplyste om disse forholdene. Forsikrede signerte på at hun hadde gitt så fullstendige opplysninger som mulig, og det må ha fremstått åpenbart at spørsmålene var relevante for selskapets risikovurdering.

På bakgrunn av den korte tiden fra de aktuelle plager/konsultasjoner/undersøkelser finner nemnda det ikke tvilsomt at den strenge bevisbyrden for grov uaktsomhet er oppfylt.

Etter fal. § 13-2 tredje ledd kan selskapet avslå eller avkorte i forsikredes krav, og det skal tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, og til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers.

Nemnda finner at den grove uaktsomheten ligger i dennes øvre sjikt. Selskapet har opplyst at det ville ha avslått søknaden om forsikring dersom det var gitt korrekte opplysninger. Det er ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til dette, fordi det uansett anses klart at de uriktige opplysningene hadde betydning for selskapets risikovurdering. Nevnte forhold taler for en høy avkortning. At det ikke er årsakssammenheng mellom de uriktige opplysningene og de forhold som begrunner kravet, begrunner ikke en ytterligere skjerpet avkortning.

Nemnda kan ikke se at det er forhold for øvrig som taler for en lavere avkortning. Forsikrede har påberopt seg 2012-265, der avkortningen i en barneforsikring ble satt til 25 %. I den saken ble det ikke lagt til grunn grov uaktsomhet, men at forsikredes mor ved tegning utviste den mildere skyldgraden "mer enn lite å legge til last", og nemnda finner derfor ikke at saken er sammenlignbar.

Avkortningens størrelse vil bero på en konkret vurdering. I nyere praksis varierer avkortningsprosenten ved grov uaktsomhet mellom 60 og 100 %, og nemnda har ingen bemerkninger til selskapets avkortningsprosent i denne saken.

Forsikrede har krevd at selskapet tilbyr en ny forsikring som ville blitt tilbudt dersom forsikringstaker hadde gitt korrekte opplysninger, jf. fal. § 13-3 annet ledd. Vurderingen av om selskapet må tilby en forsikring som ville blitt innvilget dersom forsikringstaker hadde gitt korrekte opplysninger, må gjøres i lys av fal. § 12-12. Etter nemndas syn forutsetter denne vurderingen en bredere begrunnelse enn det som er gitt i saken.

Dersom det var grunnlag for å avslå søknad om forsikring i 2017, reiser saken også spørsmål om forsikrede har sannsynliggjort at de ville ha søkt på nytt to år senere, og hva resultatet av søknaden ville ha blitt.

Etter nemndas syn er ikke disse spørsmålene tilstrekkelig vurdert av selskapet i saken, og er derfor ikke klar for nemndsbehandling. Det bemerkes at dersom ikke partene kommer til enighet kan forsikrede klage denne delen av saken inn som egen sak.

Forsikrede har også krevd dekket advokatutgifter. Slike krav forutsetter en særlig hjemmel for slik dekning. Nemnda behandler som hovedregel ikke tvister om dekning av advokatutgifter, men kan ta stilling til om en klagers krav på å få dekket slike kostnader er hjemlet i avtale, vedtekter, lovbestemmelser eller eventuelt selskapets erstatningsbetingende atferd. Det vises til 2018-250.

Nemnda kan etter en konkret vurdering ikke se at forsikrede i denne saken har krav på dekning av advokatutgifter.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Ingrid Sande Kvålen (forbrukerrepresentant).