

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-906

15.12.2020

Gjensidige Forsikring ASA

Sykeforsikringer/barnekasko

Svik ved tegning – plager/undersøkelser/henvisninger pga. mage – premie – fal. §§ 13-1a, 13-2, 13-3, 13-4.

Forsikrede tegnet en behandlingsforsikring og ga helseopplysninger 25.10.18. Hun oppga ingen helseplager i forbindelse med søknaden. I årene fra 2010 var hun til undersøkelser knyttet til magen, og i 2016 var hun også til undersøkelser i tilknytning til plager i mageregionen. Videre hadde hun noen måneder før tegning hatt store magesmerter like før en missed abortion. Hun var blant annet som følge av dette til UL Abdomen og Bekken 10.10.18, der det ble anbefalt CT av urinveier pga. mulig nyrestein. Fastlegen ga slik henvisning 15.10.18. Saken reiste spørsmål om forsikrede skulle ha opplyst om disse forholdene, og i så tilfelle om beviskravene for sviks hensikt eller grov uaktsomhet var oppfylt. Saken reiste også spørsmål om forsikrede hadde krav på tilbakebetaling av premien. Etter en konkret vurdering konkluderte nemndas flertall med at selskapet hadde sannsynliggjort at både de objektive og de subjektive vilkår for en sviks anførsel forelå. Det var ikke noe rettslig grunnlag for fremsatt krav om refusjon av premie. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1985) tegnet i oktober 2018 dekningen Helsebehandling Pluss.

Hun signerte helseerklæring med BankID 25.10.18 klokken 10.52.

Hun oppga ingen helseplager, og svarte nei på spørsmål om hun hadde planlagt time hos lege/annen behandler, eller ventet på utredning, behandling, operasjon eller på resultatet av medisinske prøver eller undersøkelser. Videre svarte hun nei på spørsmål om hun hadde eller de siste 5 årene hadde hatt sykdommer/plager i spiserør, magesekk, tarm, galleveier eller bukspyttkjertel. Hun svarte også nei på spørsmål om hun de siste 10 årene hadde hatt eller vært til kontroll for annen sykdom, skade eller syndrom.

Master spørsmålskjema er vedlagt saken.

Samme dag klokken 14.05.49 etterspurte hun en varslet e-post-bekreftelse på bestilling av forsikringen, jf. selskapets logg.

Forsikringen ble akseptert uten reservasjon.

Helseopplysninger

I 2010 fikk hun påvist intoleranse for melk/gjær, og hadde tidvis blod i avføring. Hun var til en rekke konsultasjoner og undersøkelser de påfølgende årene.

Den 19.7.16 ble det notert mageproblemer med blant annet kramper i lengre tid. Hun hadde hatt dette også tidligere, og med flere sykehusinnleggelser også i utlandet, der hun var omfattende utredet uten påviselig patologi.

Den 22.7.16 ble det blant annet notert:

I mange år hatt tendens til smerter i øvre delen av magen og stinnhet. Vanlig oppblåsthet i perioder og vekslende avføring. Hatt friskt blod i avføring. I siste gått litt ned i vekt. Lite reflux plager.

Hun ble henvist til gastroskopi, som viste noe funn, mistanke om liten GIST, og at plager/symptomer var tilsvarende som ved IBS, og hun ble henvist til endoskopisk ultralyd for å utelukke IBD.

Koloskopi 8.8.16 viste i rapport 23.8.16 at biopsier var normale, og det ble fjernet en liten polypp, og ingen tegn til IBD. Hun ble anbefalt koloskopi igjen om 5 år.

Hun var til endoskopisk ultralyd 10.10.16. Den 4.11.16 skrev (sykehus), avdeling for transplantasjonsmedisin, Gastromedisin at påvist lesjon var mest forenlig med ectopisk pancreas. Hun ble informert per telefon og satt opp til ny kontroll om ett år.

Fra konklusjon/vurdering etter endoskopisk ultralyd for oppfølging av påvist tumor i antrum 16.11.17, og som målte 10 mm:

Ingen endring av en liten submukosal tumor i antrum, benign lesjon. Ingen prøver i dag, tar henne tilbake til kontroll om 3 år.

Forsikrede ble 10.10.18 undersøkt i UL Abdomen og bekken 10.10.18, etter store magesmerter i 10 dager før en missed abortion. Resultatet av undersøkelsen ble oversendt fastlege 11.10.18, med bl.a. anbefaling om CT urinveier pga. mulig nyrestein. Henvising til slik undersøkelse var datert 15.10.20.

Forsikrede avga 25.10.18 helseopplysninger ved tegning av forsikringen (se over).

Forsikrede meldte sak til selskapet 29.10.18, med ønske om å få gjennomført CT-undersøkelsen av urinveier hun var henvist til.

Forsikrede tok 1.11.18 kontakt og opplyste at det likevel ikke var behov for raskere hjelp i saken, og at saken kunne strykes.

I samtale med selskapets utreder 19.12.18 opplyste forsikrede at hun tidligere hadde hatt en behandlingsforsikring gjennom jobb, men etter jobbskifte 1,5 år tidligere hadde hun tenkt på å tegne en egen forsikring. Hun var helt sikker på at den aktuelle henvisningen datert 15.10.18 ble gitt etter at hun tegnet forsikringen. Videre mente hun at det ikke var feil å ikke opplyse om allergiplager som var årsaken til at hun ble utredet i 2016 og 2017. Forsikrede mente også at hun ikke trengte å opplyse om undersøkelsene/utredningene i 2016/2017 siden det ikke ble påvist noe ved undersøkelsene.

Selskapet avslo krav og sa opp dekningen 14.1.19, idet det la til grunn at forsikrede med sviks hensikt ga uriktige/mangelfulle helseopplysninger ved tegning. Subsidiært at hun utviste grov uaktsomhet. Det sa 15.1.19 også opp hennes bilforsikring.

Saken ble anmeldt til politiet.

Forsikrede og samboeren ga politiforklaringer.

Forsikrede forklarte 17.10.19 til politiet at det var samboeren som tegnet forsikringen 25.10.18, men at hun selv fylte ut helseopplysninger. Den 29.10.18 ønsket hun å bruke forsikringen. Forsikrede tegnet forsikringen for å komme raskere frem i helsekø, men hadde ikke noe ønsker om å lure seg til noe hun ikke hadde krav på.

Samboeren forklarte seg 1.11.19 omtrent tilsvarende.

Etter klage var kundeombudet 24.6.19 enig med selskapets vurderinger og konklusjon.

Politiet henla saken 23.3.20 etter bevisets stilling.

I legeerklæring 5.3.20 opplyste forsikredes lege at hun ble gravid sommeren 2018, og at forsikrede hadde magesmerter i 10-11 uker før en missed abortion. Videre at forsikrede ønsket henvisning til Aleris for å følge opp smertene under graviditeten.

Selskapet har vedlagt instruks ved kundesvevender/valg.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hun ikke ga uriktige opplysninger. Det strenge beviskravet for at eventuelle uriktige opplysninger ble gitt med sviks hensikt eller med grov uaktsomhet er uansett ikke oppfylt. Det var forsikredes samboer som tegnet forsikringen for henne. Han opplyste per telefon til selskapet at hun hadde hatt store magesmerter før missed abortion kort tid før, og at formålet med tegningen var å sikre rask behandling dersom dette skjedde igjen. Selskapet var altså kjent med plagene og hvorfor dekningen ble tegnet, jf. forsikringsavtaleloven § 13-4. Hun fylte ut skjema i lys av dette og etter beste evne. Det var aldri forsikredes mening å gi uriktige opplysninger eller å lure til seg noe urettmessig. Etter at hun fremmet krav ba selskapet om fullmakt, og opplyste at saken ville bli henlagt dersom hun ikke ga slik fullmakt. Hadde hun handlet med svindels hensikt hadde hun ikke gitt slik fullmakt, men unnlatt dette og latt selskapet henlegge saken. Hun krever også tilbakebetalt premie. Det er vist til Rt. 1998 s. 1549, Rt. 1996 s. 1635 og FinKN-2011-492.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede med sviks hensikt ga uriktige helseopplysninger, og at det kan avslå eventuelle krav og si opp hennes forsikringer. At samboeren hennes før tegning opplyste om plager og bakgrunnen for tegningen, fritok ikke forsikrede fra å svare riktig på spørsmålene når hun deretter tok kontakt for å tegne forsikringen. Selskapet ville ikke ha akseptert forsikringen dersom hun hadde gitt korrekte opplysninger. Hun har ikke krav på refusjon av premie.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder spørsmål om forsikrede svikaktig har forsømt sin opplysningsplikt slik at selskapet er uten ansvar etter forsikringsavtaleloven (fal.) § 13-2 første ledd og kan si opp hennes forsikringer, jf. fal. § 13-3.

Etter fal. § 13-1a kan selskapet ved tegning av forsikring be om opplysninger som har betydning for vurderingen av risikoen. Det følger av fal. § 13-2 første ledd at selskapet er uten ansvar dersom det beviser at forsikrede svikaktig har forsømt opplysningsplikten etter fal. § 13-1a. I rettspraksis er det lagt til grunn at selskapet må bevise at forsikrede bevisst har gitt uriktige opplysninger i vinnings hensikt, jf. Rt. 2000 s. 59. Dette innebærer at forsikrede må ha visst at opplysningene var uriktige eller ufullstendige, og at opplysningene ble gitt eller holdt tilbake i den hensikt å oppnå en forsikringsavtale eller en bedre avtale enn man ville fått dersom riktige og fullstendige opplysninger ble gitt. Det følger av Rt. 2000 s. 59 (s. 66) at det "for begge disse vilkårene (må) foreligge en klar eller sterk sannsynlighetsovervekt for at uriktige opplysninger er gitt bevisst og i vinnings hensikt".

Forsikredes opplysningsplikt innebærer at forsikrede skal gi riktige og fullstendige svar på de konkrete spørsmålene som selskapet stiller. Videre plikter forsikrede på selskapets oppfordring å gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen, selv om dette ikke direkte omfattes av de spørsmål som er stilt i helseerklæringen.

Svarene på spørsmålene i selskapets helseskjema danner grunnlag for selskapets risikovurdering. Dette formålet står derfor sentralt ved tolkingen av de enkelte spørsmål og svar, ved vurderingen av om opplysningsplikten objektivt sett er forsømt og ved vurderingen av eventuell subjektiv skyld.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall.

Finansklagenemnda Persons flertall, leder og Farestvedt, bemerk:

Flertallet finner at forsikrede objektivt sett har svart uriktig på flere spørsmål i helseerklæringen som ble elektronisk signert 25.10.18. Det følger av forsikredes journaler at hun i 2016 og 2017 var til utredninger for langvarige plager i mage og mageregionen. Det var derfor objektivt uriktig å svare nei på spørsmålet om hun de siste 5 årene hadde hatt sykdommer/plager i spiserør, magesekk, tarm, galleveier eller bukspyttkjertel, og det er ble ikke opplyst om plagene under spørsmålet om annen sykdom/plager de siste 10 årene. Opplysningsplikten knyttet til disse spørsmålene begrenser seg etter ordlyden ikke til påviste sykdommer/lidelser. Videre var forsikrede også til undersøkelse 10.10.18, etter store magesmerter før en missed abortion, og ble etter dette henvist til undersøkelse med tanke på mulig nyrestein 15.10.18. Med denne henvisningen var det også objektivt uriktig å svare nei på spørsmål om hun var henvist til undersøkelser eller ventet på resultat av undersøkelser.

Samlet sett fremstår forsikredes tidligere mageproblemer som relativt omfattende og langvarige. Undersøkelsene i 2016 og 2017 skulle følges opp med koloskopi og endoskopisk ultralyd innen hhv 3 og 5 år. Flertallet kan ikke se noen annen rimelig forklaring på at spørsmålene er besvart uriktig enn at forsikrede ønsket å få en avtale eller en bedre avtale enn det selskapet ville gitt henne dersom spørsmålene var riktig besvart. Det strenge beviskravet for svik er oppfylt. Selskapet har opplyst at det ikke ville ha akseptert forsikringen på de aktuelle vilkår dersom forsikrede hadde gitt korrekte opplysninger, og flertallet legger dette til grunn.

Ved svik kan selskapet si opp forsikringen og forsikredes øvrige dekninger i selskapet med øyeblikkelig virkning, jf. fal. § 13-3, første ledd. Nemnda har verken hjemmel eller grunnlag for å overprøve selskapets vurdering av om det skal bruke oppsigelsesretten.

Forsikrede har krevd refusjon av innbetalte forsikringspremier. Nemnda har ikke noe rettslig grunnlag for å pålegge selskapet en refusjonsplikt i tilfeller der det er utvist svik mot selskapet.

Mindretallet, Sande Kvålen, bemerk:

Spørsmålet er om forsikrede har "svikaktig forsømt opplysningsplikten etter § 13-1a, og er det inntruffet et forsikringstilfelle", jf. § 13-2, 1. ledd.

Selskapet har rett til å stille spørsmål som er av betydning for å vurdere risikoen ved tegningen av forsikringen, videre fremgår det at den som ønsker forsikring "*skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål*", jf. § 13 a 2. ledd. Opplysningsplikten er nært knyttet til selskapets spørsmålsstilling.

Selskapet har påberopt seg at tre spørsmål i skjemaet er besvart uriktig, og at opplysningsplikten derfor er forsømt på en svikaktig måte.

Mindretallet er enig i at spørsmålet: "Har du planlagt time hos lege/annen behandler eller venter du på utredning, behandling, operasjon eller på resultatet av medisinske prøver eller undersøkelser?" er besvart objektivt uriktig, da forsikrede på utfyllingstidspunktet hadde en henvisning til CT som oppfølging etter en "missed abortion".

Selskapet mener videre at følgende spørsmål med angivelsene i pkt. 6 skulle vært besvart bekreftende: "Har du- eller har du hatt- en eller flere av følgende sykdommer/plager de siste

5 årene?" og avkryssingspunktet "6. Plager/sykdom i spiserør, magesekk, tarm (gjelder også hemoroider), galleveier eller bukspyttkjertel".

Mindretallet er enig i at spørsmålet objektivt sett er besvart uriktig, ettersom ordlyden i spørsmålsstillingen er vid- hvor både "plager" og "sykdom" omfattes. Det samme gjelder for spørsmålet "Har du i løpet av de siste 10 årene hatt, eller vært til kontroll for, en eller flere av følgende sykdommer/plager?" og avkryssingspunktet "13. Annen sykdom, skade eller syndrom".

Det foreligger en forsømmelse av opplysningsplikten.

Spørsmålet blir så forsikrede kan sies å ha forsømt opplysningsplikten svikaktig, jf. fal. § 13-2, 1.ledd. Skal det foreligge svik, må for det første forsikringstageren positivt vite at de opplysningene han gir er uriktige eller ufullstendige. Det er altså ikke tilstrekkelig at forsikringstageren burde vite eller forstå dette. Videre må hensikten med å gi slike mangelfulle opplysninger enten være å få tegnet en forsikringsavtale overhodet, eller iallfall en avtale med bedre vilkår enn han ellers ville ha hatt krav på. *"I det hele tatt må sviksregelen begrenses til de situasjonene hvor forsikringstakerens forhold i kvalifisert grad fremtrer som ureddelig overfor selskapet"* (Ot.prp. nr. 49 (1988–89) s. 64).

Det at forsikrede melder et krav fire dager etter tegning er ikke tilstrekkelig for å si at forsikrede har hatt sviks hensikt alene.

Ved vurderingen av sviks hensikt er selskapets spørsmålsstilling sentralt, fordi selskapet på denne måten viser hvilken informasjon som er relevant å vite om ved en behandlingsforsikring. På denne måten setter selskapet en potensiell kunde i stand til å forstå hva som er av betydning for selskapet.

Sett i lys av spørsmålsstillingen mener mindretallet at forsikrede måtte forstå at hun besvarte spørsmålet om planlagte undersøkelser uriktig.

Spørsmålet om "plager" i mage og tarm er derimot videre i ordlyden. Forsikrede har ingen sykdommer i mage eller tarm, men kan sies å ha hatt plager i og med at undersøkelser er utført. Forsikrede har også forklart at utredningene knyttet seg til intoleranser og at hun ikke hadde noen diagnose eller sykdom som hun vurderte det var naturlig å opplyse om. Forsikrede har også opplyst at hun ikke har vært sykemeldt de siste 5 årene, at hun har oppfattet seg som frisk, at tilstanden har vært forbigående som ikke har gitt noen konsekvenser.

Oppfølgingsspørsmålene vises kun om forsikrede svarer "ja". Slik spørsmålene er lagt opp, vil en innledende "feil" vurdering fra forsikrede også få betydning om hun får se oppfølgingsspørsmålene eller ikke. Oppfølgingsspørsmålene under pkt. 6 ville blant annet vist spørsmål om for eksempel IBS, Chrons-sykdom og "diffuse mageplager". Etter mindretallets oppfatning er dette en svakhet ved spørsmålsstillingen, fordi forsikrede ikke i tilstrekkelig grad blir gjort oppmerksom på hva konkret som kan være relevant for selskapets vurdering. Like fullt ble diagnosene IBS og Chrons avkreftet i denne saken. Hva gjelder diffuse mageplager derimot, ville det vært et spørsmål som hadde gitt forsikrede en konkret oppfordring til å informere selskapet om de plagene hun hadde hatt.

Sett hen til helsetilstanden, at forsikrede ikke fikk et konkret spørsmål om diffuse mageplager og den vide spørsmålsstillingen, mener mindretallet at forsikrede ikke må ha visst at spørsmålet rundt mageplager eller andre plager de siste 10 år ble besvart uriktig eller ufullstendig. Det vektlegges også at selskapet i innledende samtale fikk informasjon om foranledningen til tegningen, slik forsikrede og hennes samboer har redegjort for i politiavhør. Mindretallet kan ikke se det

foreligger en klar eller sterk sannsynlighetsovervekt for at uriktige opplysninger er gitt bevisst og i vinnings hensikt, jf. Rt-2000-59.

Mindretallet mener at forsikrede kan legges mer enn lite til last etter en samlet vurdering, men ikke at det foreligger sviks hensikt. Mindretallet går ikke nærmere inn på en vurdering av konsekvensene. Mindretallet mener dog det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at begrensningen i fal. § 13-4 kommer til anvendelse. Det påpekes at mindretallet mener at selskapet ikke kan holde tilbake premien, jf. FSN-6749.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

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