

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-372

27.4.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Livsforsikring/uføredekninger/pensjon

Uriktige opplysninger – frifinnelse straffesak - uskyldspresumpsjon – grov uaktsomhet – avkortning - § 13-1a, § 13-2 – EMK art. 6.

Forsikrede tegnet en uføredekning i 2010. Hun opplyste ikke om legebesøk, sykemelding og plager i skulder. Selskapet avsto kravet fordi det mente forsikrede med sviks hensikt ga uriktige opplysninger ved tegning. Forsikrede ble frifunnet i straffesak for overtredelse av strl. § 272 annet ledd nr. 1 for samme forhold. Selskapet avsto igjen kravet, idet det la til grunn at forsikrede hadde utvist grov uaktsomhet. Saken reiste spørsmål om forsikrede utviste grov uaktsomhet da hun tegnet forsikringen, og om selskapet i så tilfelle kunne avslå/avkorte kravet. Saken reiste også spørsmål om betydningen av at forsikrede i lagmannsretten ble frifunnet for forsettlig overtredelse. Nemnda bemerket at erstatningsrettslig grov uaktsomhet forutsetter at den forsikrede er sterkt å bebreide for de feilaktige besvarelsene. Beviskravet for grov uaktsomhet i forsikringsforhold er strengt og tilnærmet likt det som gjelder for svik, dvs. klar sannsynlighetsovervekt. Sett på denne bakgrunn fant nemnda det vanskelig å begrunne et avslag på utbetaling med at forsikrede "grovt uaktsomt" besvarte helseerklæringen uriktig, uten at dette ville innebære en vurdering av forsikredes skyld også i straffesaken. Slik saken var opplyst, konkluderte nemnda med at selskapet var avskåret fra å nekte utbetaling med henvisning til utvist grov uaktsomhet. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede søkte i mars 2015 en Helse- og livsforsikring, med dekninger for uførepensjon (kr 63 045 pr. 2018), liv, alvorlig sykdom og ulykke. Hun fylte ut egenerklæring om helse 19.3.15. På spørsmål 6 med tidshorisont 5 år tilbake i tid svarte hun på spørsmål om "den siste og eventuelt tidligere" sykemeldinger i mer enn en uke sykemelding, "sept/okt 2012 pga. blødninger i svangerskap". På spørsmål 15 (5 år) om reseptbelagte medisiner svarte hun penicillin for ørebetennelse mars 2015. På spørsmål 22 (5 år) om undersøkelse/behandling hos fysioterapeut/kiropraktor svarte hun i september/oktober 2004 for bekkenløsning under svangerskap. På spørsmål 23 om hun de siste 5 årene hadde hatt vondt eller problemer med muskler/skjelett/ledd/sener i mer enn to uker krysset forsikrede av for bekken og at dette var under svangerskap i september-desember 2014. Hun krysset ikke av for andre alternativer, herunder ikke for skulder. Hun opplyste at hun hadde vært frisk og helt symptomfri siden fødsel 22.12.14. Hun svarte nei på spørsmål 8 om hun de siste 5 årene hadde vært hos lege, der det var spesifisert at det ikke skulle opplyses om for eksempel lett influensa, forkjølelse eller halsbetennelser. Hun opplyste ikke om noe under spørsmål om "Tilleggsopplysninger om din helse".

Selskapet innvilget forsikringen.

Fastlegen noterte 15.6.11 at forsikrede ønsket sykmelding for slitenhet og diagnose nakke symptomer/plager og problemer med sjef på jobb/arbeidsmiljø.

Legen noterte 8.6.11 sykemelding 8.-14.6 11 for smerter i helen etter et slag, og resept på voltaren.

Hun var sykmeldt 12.9.-30.9.11 med diagnosen P01 (Nervøsitet (P01) Følelse av angst/nervøsitet/anspenthet).

Hun ble sykmeldt fra 16.2.12 for skulderplager. Legen noterte 20.2.12 "Vondt i skulder igjen. Tidl. vært plage med tendinitt i skulder og/eller underarm. Skal begynne å trene. Fysio. ...", og diagnose L92 skulder tendinitt. Sykemelding ble forlenget hhv. 29.2.12 (med notat også om fysioterapi), 9.3.12, 13.3.12, og 30.3.12 til 20.4.12. Hun var sykmeldt 16.2-20.4.12.

Fastlegen noterte 22.10.12 spontan abort og ankel symptomer/plager, "Har fremdeles mye vondt i ankelen", og sykemelding for ankelplagene 22.10.12 - 4.11.12, og at hun skulle prøve seg i 50 % jobb 5.11.-.18.12.

Forsikrede er registrert med fødsel/svangerskapsenger/foreldrepenger/mødrekvote fra 17.6.13 til 24.4.14.

Fastlegen noterte 10.10.13: "Fødte 5. juli. Har slitt med korsryggsmerter siden dette. Mye stiv muskulatur. Nakke og skuldresmerter. Henv. til fysio ... Skjema: Henvisning til fysioterapi ... sendt 10.10.13".

Det fremgår av en "Bekreftelse" at forsikrede i februar 2014 var til en konsultasjon ved S. legesenter med "økende smerte og hevelse i 3. finger hø hånd". Hun besvimte da hun reiste seg etter at legen hadde tømt finger for puss.

Fastlegen noterte 11.09.14 at hun var gravid, og akutttime grunnet hodepine i mer enn 5 dager med VAS 3-10.

Nav har registrert fødselsenger fra 3.11.14 til 25.9.15. Deretter sykepenger fra 2.11.15 til 15.5.16. I tidskonto for fødselsenger er det registrert 50 % arbeidsuførhet i perioden 3.8 til 25.9.15.

Fastlegen noterte 16.3.15 diagnose ankel symptomer/plager, og "Sender kopi av pas. journal hjem til pasienten."

Det er ikke opplyst hvor mye forsikrede jobbet i de periodene hun ikke var i permisjon eller var sykmeldt.

Fastlegen noterte fra 10.12.15 tendinitt og full bevegelighet i høyre skulder, men veldig smertefullt om kvelden dersom hun var mye i aktivitet, og at plager også hadde satt seg i nakke. Hun ble og sykmeldt samme dag og den ble forlenget 6.1.16, 25.1.16, 1.2.16, 29.2.16. Forsikrede fikk resept på Voltaren.

Den 24.4.17 har legen igjen notert smerter i armen, og 10.5.17 hadde hun begynt å få smerter i den andre armen også, og plagene fortsatte/utviklet seg utover i 2017 og 2018.

Hun var sykmeldt fra 24.4.17 og frem til Nav innvilget arbeidsavklaringsenger fra 23.4.18. MR og røntgen høyre skulder 14.3.16 viste minimal stenose i supraspinatusen uten tegn til gjennomgående seneruptur. Beskjedne subdeltoid bursitt.

Forsikrede ble undersøkt ved K. klinikken 26.4.18 og i epikrisen er diagnosen M357 hypermobilitets-syndrom benyttet. Forsikrede var henvist for smerter i begge skuldre. Hun hadde hatt smerter i skuldre av og på siden 2015 og senere forverring.

I legeerklæring til Nav ved arbeidsuførhet 19.4.18 angir legen som hoveddiagnose tendinitt og som bidiagnoser hypermobilitetssyndrom familiær og ulcerøs proktitt. Under sykehistorie heter det at forsikrede hadde "vært plaget med smerter i skuldre og armer av og på i mange år. I 2015 var hun sykmeldt i en lengre periode (6 mndr) grunnet smerter i hø. skulder. Startet å jobbe igjen i mai 2016".

Nav innhentet en arbeidsevnevurdering. I vurderingen av 30.4.18 heter det at forsikrede hadde vært sykmeldt siden april 2017, og at fastlegen hadde opplyst at forsikrede hadde vært plaget med smerter i skuldre og armer av og på i mange år.

I legeerklæring 6.6.18 til selskapet skrev forsikredes fastlege siden 11.3.15, at hovedårsaken til arbeidsuførheten var smerter i skuldre og armer og at første konsultasjon hos legen for dette var 16.11.15. Hun ble friskmeldt mai 2016, men sykmeldt igjen fra 24.4.17.

Forsikrede fremmet krav om uføreerstatning 9.5.18, og oppga plager i nakke/skulder, kronisk tarmsykdom, vonde ledd/hypermobil og fatigue. Selskapet innhentet journaler fra Nav og ulike leger, og måtte purre på flere av disse.

Saken ble gjennomgått 21.11.18 under en telefonsamtale mellom forsikrede og selskapets utreder. Det fremgår av referatet fra samtalen at forsikrede hadde fått tilsendt journaler fra tidligere leger da hun flyttet høsten 2014, men at hun ikke husket om hun hadde lest gjennom disse før hun fylte ut helseskjema. Hun visste heller ikke sikkert hvorfor hun ba om journalene. Ved gjennomlesning så hun at det ikke var samsvar mellom journal og svar, samtidig som hun ikke kjente seg helt igjen i det som sto i journalene. Notatene om tendinitt og om skulderplager i 2015 mente hun var feil. Hun var hos legen mer på grunn av problemer med jobben fordi "kroppen ikke spilte på lag" og for en vond finger. Da hun fylte ut skjemaet, var hun alene hjemme med en datter på ett år uten barnehageplass og et yngre barn med kolikk og som skrek hele døgnet, og hun var helt utslitt. På spørsmål om når hun første gang merket noe galt med skulderen svarte hun:

Hun forklarte videre at første gang hun merket at det var noe galt med skulderen, var høsten 2015. Hun var da sykmeldt i cirka et halvt år. Hun følte seg frisk før sykemeldingen gikk ut, men ble fortsatt sykmeldt for å unngå videre plager med skulderen. Hun ba om tilrettelagt arbeid, og hevdet at hun uansett ville blitt permittert hvis hun hadde gått tilbake til sitt opprinnelige arbeid.

Fra cirka mai 2016 – 23. april 2017 jobbet hun. Hun ble deretter sykmeldt på nytt den 23. april 2017, da hun merket at skulderen ikke var bra.

Hun hadde ikke hatt mageproblemer før "noen episoder" en gang mellom sykemeldingen fra april 2016 til april 2017.

Selskapet avsto kravet 17.12.18. Selskapet mente at forsikrede med sviks hensikt ga uriktige helseopplysninger ved tegning. Det ble subsidiært anført at hun hadde utvist grov uaktsomhet.

Selskapet politianmeldte forholdet. Tingretten fant forsikrede skyldig i overtredelse av straffelovens § 272 annet ledd nr. 1, men frifant henne for et erstatningskrav fra selskapet. Lagmannsretten frifant 22.3.21 forsikrede for straffekravet og det sivile kravet. Retten la til grunn at forsikrede ga uriktige opplysninger ved tegning, men uttalte:

Oppsummert har lagmannsretten kommet til at det ikke er bevist utover enhver rimelig tvil at (forsikrede) forsettlig har fortiet eller gitt uriktige opplysninger ved utfyllingen av helseerklæringen. Det subjektive straffbarhetsvilkår er ikke oppfylt, og (forsikrede) skal frifinnes.

Forsikrede v/advokat krevde utbetaling etter frifinnelsen. Selskapet avsto. Selskapet viste til at det subsidiært hadde anført grov uaktsomhet og 100 % avkortning i avslagsbrevet av 17.12.18.

Forsikrede har lagt frem en sakkyndig uttalelse om søvnmangel og kognisjon, utarbeidet av professor ved Psykologisk institutt, Phd i psykologi X med slik:

Konklusjon: I herværende sak finnes det flere faktorer som på en alminnelig måte kan forklare manglende føring av visse selvbiografiske minner uten at det bør bli ansett som bevisst unnlatelse.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hun ikke bevisst ga uriktige opplysninger, og at de muntlige forhandlingene for lagmannsretten viste at hun ved utfylling var ved god helse og at flere av de forhold selskapet anfører er av mer bagatellmessig art. Svarene må dessuten ses i lys av at hun ved utfyllingen var utslitt av ansvar for en datter uten barnehageplass og en baby med kolikk som skrek hele tiden, jf. uttalelsen fra professor i psykologi X. Forsikrede fylte ut skjemaet i samsvar med den veiledning hun fikk av selskapets rådgiver, og det må være selskapets ansvar når veiledningen var misvisende. Selskapet har avslått å dokumentere at forsikrede ikke ville ha fått forsikring dersom hun hadde opplyst om de forholdene det anfører. Avslaget er videre i strid med Forbrukerpolitisk handlingsplan fra 1999. Det er vist til Rt-1970-1235, Rt-1983-1222, Rt-1989-1318, Rt-2004-1942 og HR-2021-1871.

Finansklagenemnda kan ikke legge til grunn et annet faktum enn lagmannsrettens frifinnende dom, jf. blant annet HR-2021-1871, og EMK art. 6. Lagmannsrettens faktumvurdering bygger på en langt bredere bevisvurdering, som Finansklagenemnda ikke kan fravike.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede grovt uaktsomt ga uriktige opplysninger ved tegning, og at det kan avkorte kravet i sin helhet. Der er vist til LB-2016-024572, og avgjørelsene 2021-638 og 2021-1059.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om selskapet kan avslå/avkorte forsikredes krav.

Som redegjørelsen foran viser, er forsikrede frikjent av lagmannsretten for overtredelse av straffeloven (1902) § 272 annet ledd nr. 1 for forsettlig å ha fortiet eller gitt uriktige opplysninger mv. ved avslutning av den forsikringsavtalen som hun nå har krevd utbetaling i henhold til.

Lagmannsretten la til grunn at forsikrede objektivt sett fortiet/ga uriktige opplysninger ved besvarelsen av helseerklæringen. Men retten kom, etter en nærmere vurdering av bevisene i saken, til at det ikke var bevist "utover enhver rimelig tvil" at forsikrede "forsettlig har fortiet eller gitt uriktige opplysninger". Det subjektive straffbarhetsvilkåret var da ikke oppfylt. Spørsmålet for nemnda er om selskapet, gitt lagmannsrettens frifinnelse, kan avslå erstatning fordi forsikrede utviste grovt uaktsom ved besvarelsen av erklæringen. Forsikredes advokat har anført at det vil være et brudd på uskyldspresumsjonen, jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2 nr. 1, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 2 å avslå erstatning pga. utvist grov uaktsomhet.

Nemnda viser til at erstatningsrettslig grov uaktsomhet forutsetter at den forsikrede er sterkt å bebreide for de feilaktige besvarelsene. Beviskravet for grov uaktsomhet i forsikringsforhold er strengt og tilnærmet likt det som gjelder for svik, dvs. klar sannsynlighetsovervekt. Når det er tilfellet, finner nemnda det vanskelig å begrunne et avslag på utbetaling med at forsikrede "grovt uaktsomt" besvarte helseerklæringen uriktig, uten at dette vil innebære en vurdering av forsikredes skyld også i straffesaken. Nemnda viser til lagmannsrettens domsgrunner. Et mulig avslag må ikke kunne leses som en "voicing av suspicion", jf. HR-2021-1871-A avsnitt 17 og omtalen der av EMDs rettspraksis. Slik saken står er nemnda kommet til at selskapet er avskåret fra å nekte utbetaling med henvisning til utvist grov uaktsomhet.

For ordens skyld peker nemnda på at frifinnelsen for det et sivile kravet fremsatt av selskapet i straffesaken gjelder noe annet enn det krav som nemnda har behandlet her.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

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