

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2024-350

29.4.2024

Gjensidige Forsikring ASA

Sykeforsikringer/barnekasko

Barneforsikring – sykdom – forsikringstilfelle i forsikringstiden – uklare vilkår – urimelig - avtl. § 36.

Forsikrede var omfattet av en barneforsikring frem til 1.8.19. Forsikrede fikk påvist diagnosen Hypermobil Ehlers-Danlos syndrom (EDS) 19.1.23. Foretaket avslo krav om dekning med henvisning til at diagnosen ikke var stilt av lege i forsikringstiden. Forsikrede mente diagnosen måtte anses som faktisk oppstått i forsikringstiden basert på symptomene hun hadde hatt i barndommen og fordi den var medfødt. Videre mente forsikrede at vilkårene var uklare og at avslag var urimelig, bl.a. fordi en annen lege kunne ha stilt diagnosen tidligere. Saken reiste spørsmål om det hadde inntruffet et forsikringstilfelle i forsikringstiden. Også spørsmål om vilkårene var uklare og medførte et urimelig resultat i saken. Nemnda bemerket at det er et grunnleggende forsikringsrettslig prinsipp at det må ha inntrådt et forsikringstilfelle i forsikringstiden for å ha krav på utbetaling under forsikringen. Hva som anses som et forsikringstilfelle, og når det anses inntruffet, avgjøres på grunnlag av en tolkning av forsikringsavtalen. I aktuelle sak ble diagnosen påvist etter opphør av forsikringen og forsikrede hadde ikke krav på erstatning. Nemnda fant heller ikke at avtalen var uklar eller urimelig og foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var omfattet av barnekaskoforsikring fra 1.11.00. Forsikringen varte frem til første hovedforfall etter fylte 20 år. Forsikringen opphørte derfor 1.8.19. Forsikringen hadde dekning for varig medisinsk invaliditet (vmi) ved sykdom.

Forsikrede fikk diagnosene M79.00 Langvarig primær smertetilstand i muskel skjelett og Q79.6 Hypermobil Ehlers-Danlos syndrom (EDS) 19.1.23.

Opplysninger før opphør av forsikringen 1.8.19

Det fremkommer i journalnotat 23.5.00 at forsikrede hadde "ØLI infeksjon god almentilstand".

Forsikrede var plaget med langvarig forkjølelse og ble henvist til barneavdelingen ved Sykehus X, hvor det fremkommer i journalnotat 6.2.01:

Innkomm med forkjølelssymptomer, etter hvert lett obstruktiv. Vaponefrin inhalasjon her med effekt. Status forenelig med viral infeksjon. I dag afebril og ubesværet respiasjon, drikker tilfredstillende. Røntgenologisk ubetydelig ... fortetning basalt. Enig med mor at barnet nå kan få reise hjem. Regner med at utviklingen fortsetter som nå. Har nå på mange timer ikke hatt behov for noen form for inhalasjoner her. Utskrives.

Og videre i notat 16.2.01:

Pasienten er en 1 ½ år gammel (...) som har ca 1 ukes anamnes med forkjølelse med svingende feber før hun ble oppstruktiv med indragninger og henvist til behandling. Pasienten har veldig god effekt av Adrenalin forstøver og settes på anti-obstruktiv behandling. [...]

Forsikrede var hos legen 25.6.01, hvor det ble opplyst:

Bullae i munnen. Afebril. Munn: Enkelte bulla på slimhinnen i ve. kinn. Også en bullae på pekefingeren ve. hånd. Pulm./hals: u.a. Hø. øret lett rubor. Sanns. viralt betinget, hun skal ta CRP følges opp med temp.

Forsikrede var hos lege 14.8.02 grunnet blemme på hæl som utviklet seg til sår som ikke ville gro, og det ble mistenkt brennkopper.

Videre var forsikrede hos lege 12.3.04 grunnet puss og irritasjon i begge øynene. Forsikrede oppsøkte også legevakt 5.2.05 for puss i øynene, og det var "Ikke tegn til keratitt eller indocyclitt". Forsikrede var videre til legevakt 6.12.06 etter 5 døgn med feber og fikk påvist akutt øvre luftveisinfeksjon.

Foretaket begynte å tilby barneforsikring som dekket sykdom og ulykke t.o.m. 26 år fra november 2007, og det sendte da ut infoskriv til alle kunder hvor info om ny barneforsikring ble gitt. Fra infoskrivet "Nyheter og endringer" siteres om den nye barneforsikringen:

[...] Forsikringen kan kjøpes første gang for barn i alderen 3 måneder til 16 år, og kan fornyes årlig inntil barnet er 26 år. Dersom du ønsker å bytte til den nye Barneforsikringen må det leveres nye helseopplysninger for barnet.

Forsikrede tegnet ikke den nye forsikringen.

I e-post fra forsikredes far til skolen 20.10.11 fremgår at han var urolig for forsikrede pga. mobbing og opplyste at hun hadde "trukket seg tilbake sosialt" og hatt "en del kropslig "vondter" som kan være forbundet med stress" samt at hun hadde opplevd "utfrysning (...), utskjelling og muntlig trakkassering" på skolen. Det ble opplyst om slapphet og tretthet, samt mistanke om allergi mot katt ved konsultasjon ved Sykehus Y. 15.11.11. Videre fremkommer det i journalnotat fra Legesenter X 15.2.13 at forsikrede hadde falt flere ganger og slått halebeinet. Røntgen av sacrum ble tatt 27.2.13, med normale funn. Videre er det opplyst om allergi "allergisk rinitt" (pelsallergi) jf. notat 7.4.14 og astma jf. notat 2.2.15. Det ble igjen opplyst om tretthet, slapphet og tungpust ved anstrengelse jf. notat 16.1.17, hvor det ble tatt røntgen av "thorax" 3.2.17. Det er også opplyst om astma, muskelsmerter, leddsmerter og D-vitaminmangel jf. notat 23.5.17. Forsikrede oppsøkte lege 12.7.19 for luftveisinfeksjon og fikk sykmelding for samme dag, samt for 15.7.19 som følge av at hun ikke hadde stemme.

Opplysninger etter opphør av forsikringen

I journalnotat fra optiker 30.9.19 fremkommer:

[...] Symptomer: Neg: diplopi, synsforstyrrelser av noe slag, uklart syn, omstillingsvansker Pos: hp, anstrengte øyne. omstillingsvansker, også noe tørre øyne [...] Allergi pollen, pels. støv, nikkel

I notater fra 25.11.19, 24.2.20, 24.3.20, 15.7.20, 6.8.20, 28.8.20, 16.10.20, 30.10.20 og 17.11.2020 er det opplyst om allergi, personlighetsforstyrrelse, depresjon, spiseforstyrrelse og tidvis suicidale tanker og forsøk.

Forsikrede fikk innvilget full permisjon fra studiet ut skoleåret 2020-2021 jf. legeattester 9.12.20 og 4.6.21

Forsikrede ble henvist til Sykehus Z 17.11.22.

Videre fremkommer det i journalnotat 6.12.22:

[...] Går hos psykomotorisk fysio, og både gruppe og individual på DPS. Har fått øvelser av fysio. [...] påpeker at hun virker friskere og sterkere, noe hun bekrefter selv også. Hun har kul ve proksimale håndrygg. forenelig med ganglion. Hun spiser, men angir å spise selektivt i henhold til råd om intoleranser fra annen behandler.

Diagnosen EDS ble stilt ble stilt 19.1.23 ved Sykehus Z:

DIAGNOSER:

M79.00 Langvarigprimær smertetilstand i muskel skjelett, flere lokalisasjoner

Q79.6 Hypermobil Ehlers-Danlos' syndrom

Forsikrede ble også henvist til spesialhelsetjenesten 1.2.23 grunnet hjertebank og svimmelhet.

Forsikredes far kontaktet foretaket 6.3.23, som opprettet en skadesak.

Foretaket avsto krav om utbetaling under forsikringen 16.5.23 med henvisning til at diagnosen EDS var stilt etter at forsikringen hadde opphørt og dermed ikke dekket.

Forsikrede påklaget avgjørelsen 26.5.23. Det fremkommer i klagen:

[Forsikredes far] var den 6 mars 2023 i kontakt med saksbehandler i [foretaket]. Far noterte undertelefonsamtalen følgende;

"Forsikringen hadde opphør 01.08.2019. Men sykdom som var tilstede under forsikringsdekning, der det tar lang tid å få diagnose, kan være relevant fortsatt". Far noterte også at "saksbehandler hadde kjennskap til diagnosen, og var kjent med at EDS var en diagnose som det tar tid å få stilt." Saksbehandler informerte om at "det må dokumenteres symptomer i barnealder og det må dokumenteres funksjonsgrad i dag."

Saksbehandler valgte ut fra denne telefonsamtalen å åpne skadesak og var da kjent med at diagnose var stilt i 2023.

Forsikrede har vedlagt en rekke studier og en artikkel om EDS som skal illustrere symptomene på sykdommen og hvor lang tid det tar å få stilt diagnosen.

Forsikrede har i det vesentlige anført at den medfødte diagnosen hadde blitt stilt før fylte 20 år dersom legen hadde vært bedre kjent med sykdommen. Diagnosen er i det vestlige helsevesen definert som er sjelden diagnose. Symptomene har vært til stede under hele oppveksten, men har blitt tolket som tegn på andre plager.

Det er urimelig at en forsikret som kommer til en lege som er kjent med EDS og sender pasienten til utredning i ung alder, skal bli tilkjent erstatning, mens en forsikret som opplever at legen ikke kjenner symptomene og dermed ikke kobler disse mot EDS, ikke mottar erstatning. At EDS er kategorisert som sjelden sykdom der legene har begrenset kunnskap, gjør det enda mer utfordrende og desto mer urimelig å utelukke lidelsen fra dekning.

Videre har forsikrede anført at forsikringsvilkårene er uklare. I "Dokument med informasjon om forsikringsproduktet" fremkommer det ingen opplysninger om at diagnosen må stilles før fylte 20 år, men gir inntrykk av at forsikringen gjelder til 26 år. Foretaket må bære risikoen for uklare forsikringsvilkår jf. blant annet Rt-1997-1807. De relevante forsikringsvilkårene er pkt. 2 annet ledd samt pkt. 3.1 fjerde ledd. Lest i sammenheng fremkommer det at forsikringstilfellet inntreffer på det tidspunkt det kan fastsettes en vmi, dog 2 eller 5 år etter at sykdommen/sykdomstilstanden ble konstatert. Sykdommen anses konstatert på det tidspunkt den først blir diagnostisert. I vår sak faller alle disse tidspunkt etter fylte 20 år. Imidlertid inntraff sykdommen/sykdomstilstanden i medisinsk forstand før fylte 20 år. Det burde fremkommet klart i vilkårene, dersom følgene av ovenstående er at det ikke gis forsikringsdekning. For en vanlig forsikringskunde fremstår det som åpenbart at en sykdom som er til stede og som helsevesenet burde oppdaget for eksempel ved 15 års alder, gir krav på forsikringsdekning selv om diagnosen stilles etter fylte 20 år. Hadde forsikringsvilkårene vært klare, slik at forsikredes foreldre ble opplyst at dersom diagnosen stilles etter fylte 20 år så gjelder ikke forsikringen, hadde de lagt større press på helsevesenet for å få forsikrede utredet på et tidligere tidspunkt. Mistanken om at det feilet forsikrede noe, var til stede gjennom ungdomstiden, men til tross for hyppige legebesøk ble forsikrede aldri fortalt at hun var kronisk syk. Foretakets saksbehandler burde ikke opprettet skadesak med kunnskap om

diagnosetidspunktet dersom tilfellet ikke var dekket.

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at forsikredes diagnose ble konstatert etter at forsikringen opphørte, slik at det ikke har inntrådt et forsikringstilfelle i forsikringstiden. Det er ikke tilstrekkelig at man har opplevd plager eller symptomer på sykdom ved vurderingen om forsikringstilfellet inntraff i forsikringstiden, jf. FinKN avgjørelse 2021-1060.

Videre har foretaket bestridt at vilkårene er uklare og urimelig. Dokumentet hvor det anføres at en kan få inntrykk av at forsikringen gjelder til 26 år, er et dokument som ligger på foretakets hjemmeside nå og som forsikredes advokat har klippet ut derfra. Dette dokumentet gjelder det barneforsikringsproduktet som Gjensidige Forsikring selger i dag. Det er altså ikke gjeldende for Barnekaskoforsikringen som klager var forsikret under og er ikke en del av forsikringspapirene deres.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder krav om utbetaling under barneforsikring som følge av diagnosen EDS. Spørsmålet er om det har inntruffet et forsikringstilfelle i forsikringstiden. Saken reiser også spørsmål om vilkårene er uklare og medfører et urimelig resultat i saken.

Det er forsikringsvilkårene og forsikringsbeviset som er sendt til den enkelte forsikrede som fastsetter hvilke hendelser som gir rett til utbetaling under forsikringen. Kravstiller, altså forsikrede, har bevisbyrden for at vilkårene for erstatning er oppfylt. Det betyr at det er forsikrede som må sannsynliggjøre at vilkårene for utbetaling er oppfylt.

Det er et grunnleggende forsikringsrettslig prinsipp at det må ha inntrådt et forsikringstilfelle i forsikringstiden for å ha krav på utbetaling under forsikringen. Hva som anses som et forsikringstilfelle, og når det anses inntruffet, avgjøres på grunnlag av en tolkning av forsikringsavtalen, herunder forsikringsbevis og forsikringsvilkår, jf. også Rt-2014-379 avsnitt 19.

Fra forsikringsbeviset (fornytt f.o.m. 1.8.18) siteres:

Barnekasko

Medisinsk invaliditet 1-20 år Inntil 25 G

[...]

Hva dekkes [...]

Varig medisinsk invaliditet som følge av sykdom (...) Opphører senest 01.08.2019.

Fra vilkårene, utstedt 27.6.17, siteres:

2. Hva er konstateringstidspunkt

[...]

En sykdom ansees som konstatert når diagnose for den aktuelle sykdom/sykdomstilstand første gang er stilt av lege. Ved sammensatte sykdommer/sykdomstilstander anses sykdommen som konstatert når første diagnose er stilt av lege.

[...]

3.1. Vilkår for utbetaling – Forsikringstilfellet

Medisinsk invaliditet som følge av sykdom

Ved sykdom inntreffer forsikringstilfellet på det tidspunkt det kan fastsettes en varig medisinsk invaliditetsgrad, tidligst to år etter at sykdommen ble konstatert, og dersom invaliditetsgraden da fortsatt kan forandre seg, senest fem år etter at sykdommen ble konstatert. Fastsettelsen av invaliditetsgraden på femårsdagen skal basere seg på hva som må antas å bli den varige medisinske invaliditeten ut fra tilstanden på femårsdagen.

Etter vilkårene må altså EDS diagnosen være stilt av lege for at sykdom ansees konstatert. Videre anses forsikringstilfellet (retten til utbetaling) som inntruffet på det tidspunkt vmi kan fastsettes som følge av EDS diagnosen, tidligst to år etter at den ble konstatert. Dette må skje i

forsikringstiden. Nemnda bemerker at dette er vanlige vilkår jf. blant andre avgjørelse 2018-508, 2020-866 og 2023-501, som alle gjaldt barneforsikring.

Slik saken er opplyst legger nemnda til grunn at diagnosen EDS ble stilt første gang av lege 19.1.23. Nemnda kan ikke se at det er satt vmi for diagnosen, men etter vilkårene ville denne uansett ikke kunne blitt stilt før 19.1.25, altså to år etter sykdommen ble konstatert. Forsikringen opphørte 1.8.19. Etter dette har det ikke inntruffet et forsikringstilfelle i forsikringstiden. At foretaket valgte å opprette skadesak etter samtale med forsikrede 6.3.23, kan ikke anses å innebære en form for dekningsbekreftelse.

Forsikrede har etter dette i utgangspunktet ikke krav på utbetaling under barneforsikringen etter vilkårene, som følge av EDS diagnosen.

Forsikrede har anført at forsikringsvilkårene er uklare. Nemnda forstår forsikrede slik at det anføres at klarheten knytter seg til hvorvidt forsikringen gjelder til fylte 20 år eller 26 år. I denne forbindelse har forsikrede vist til dokument med informasjon om forsikringsproduktet "Barneforsikring", hvor det fremkommer at forsikringen gjelder til 26 år. Nemnda bemerker at det i det samme dokumentet også står:

Se forsikringsbevis og vilkår for fullstendig informasjon om hva forsikringen dekker og hvilke begrensninger som gjelder.

Det er informasjonen som fremkommer i vilkårene og forsikringsbevis som er avgjørende. Dette er også normal praksis i bransjen og kan ikke anses omstridt. Videre har foretaket opplyst at dokumentet ikke er en del av forsikredes forsikringsbevis eller vilkår, men et dokument som ligger på foretakets hjemmeside. Nemnda kan ikke se at dokumentet er en del av forsikredes avtale med foretaket. Etter nemndas vurdering er det ikke uklart at den aktuelle forsikringsavtalen opphørte 1.8.19 ved fylte 20 år.

Forsikrede har videre anført at sykdom som må konstateres, må gjelde for de sykdommer hvor det er uvisst når den oppstod, og ikke for medfødte sykdommer. For det tilfelle det har vært meningen å utelukke visse medfødte lidelser fra dekning, burde disse lidelsene ha vært nevnt i vilkårene som unntak fra dekning og det faktum at EDS diagnosen ikke er unntatt medfører at vilkårene er uklare.

Når vilkårene ikke skiller mellom sykdom og medfødt sykdom, tilsier ordlyden av "sykdom" at den omfatter alle sykdommer. Nemnda kan ikke se at er grunnlag for å forstå vilkårene slik at de kun gjelder nyoppståtte lidelser og ikke medfødte.

Det er videre anført av forsikrede at diagnosen ville blitt konstatert tidligere dersom forsikrede hadde gått til en lege som var mer kjent med symptomene og dermed igangsatt utredning tidligere. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke foreta en medisinsk vurdering. Nemnda kan heller ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som leger har utvist i en sak. Anførselen reiser etter nemndas syn medisinske bevismessige spørsmål som ikke egner seg for nemndas rent skriftlige saksbehandling, men krever medisinsk sakkyndighet og muntlig bevisføring. Det er imidlertid heller ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til dette all den tid vilkårene stiller krav om faktisk konstatert diagnose og satt vmi etter tidligst to år, hvilket nemnda har lagt til grunn at ikke er oppfylt.

Forsikrede har også anført at det er urimelig at en forsikret som kommer til en lege som er kjent med EDS og sender pasienten til utredning i ung alder, skal bli tilkjent erstatning, mens en forsikret som opplever at legen ikke kjenner symptomene og dermed ikke kobler disse mot EDS, ikke mottar erstatning. Ettersom EDS er kategorisert som sjelden sykdom der legene har begrenset kunnskap, er det enda mer utfordrende og desto mer urimelig å utelukke lidelsen fra dekning.

Nemnda forstår anførselen slik at det er vilkåret om konstateringstidspunkt for diagnosen som da medfører et urimelig resultat i saken, ettersom EDS ikke er på listen av sykdommer som er unntatt dekning i vilkårene.

Etter avtl. § 36 kan en avtale settes helt eller delvis til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Generelt er terskelen for anvendelse av avtaleloven § 36 høy. Det kreves "kvalifisert urimelighet" for å anvende den, og ved vurderingen står den "konkrete rimelighet" sentralt, jf. Rt-2005-1112.

Etter nemndas syn kan ikke anførselen føre frem. Foretaket bestemmer hvilket dekningsfelt forsikringen skal omfatte. Det er vanskelig for ethvert foretak å trekke klare grenser mellom det som er dekningsmessig og det som ikke er det, uten at dette vil kunne oppfattes som urimelig eller urettferdig ut fra forsikringens hovedformål. Ut fra et likhetsprinsipp er det viktig at grensene følges konsekvent, ikke minst når det som i dette tilfellet gjelder vilkår som er vanlige i denne type forsikring (barneforsikring).

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Tonje Giertsen (bransjerepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).