Forsikringsselskapenes kontraheringsplikt – nye regler eller keiserens nye klær¹

*Professor Trine-Lise Wilhelmsen,
Universitetet i Oslo, Nordisk institutt for sjørett, Juridisk fakultet*

Trine-Lise Wilhelmsen har siden 1995 vært professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, tilknyttet Nordisk institutt for sjørett. Hun underviser i forsikringsrett, sjørett, petroleumsrett og erstatningsrett, og har skrevet en rekke artikler og bøker innenfor fagområdene forsikringsrett, sjøforsikringsrett, sjørett, erstatningsrett, avtalerett og rettsøkonomi.

E-post: t.l.wilhelmsen@jus.uio.no

Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

Sammendrag:

Artikkelen omhandler spørsmålet om forsikringsselskapenes kontraheringsplikt etter fal. § 3-10 og § 12-12. Bestemmelsene kom inn i fal. ved en lovendring i 2008 i forbindelse med at selskapene i stadig større grad avsto søknader om forsikring. Før vedtagelsen av reglene var det imidlertid antatt i teori og praksis at det gjaldt regler om kontraheringsplikt på ulovfestet grunnlag. Gjennomgangen av reglene viser at de materielt sett i stor utstrekning fremstår som en kodifisering av tidligere ulovfestede regler, men at de også inneholder nye elementer, bl.a. ved krav om begrunnelse og henvisning til tvisteløsning gjennom nemndsystemet. Dette har ført til mer aktiv kontroll med avslag på forsikring enn det som var mulig under de tidligere reglene, og har særlig gitt seg utslag i mange saker om personforsikring.

Nøkkelord: kontraheringsplikt, partiell kontraheringsplikt, saklig grunn, reservasjon, rimelig nektelse, risiko og premie

1 Innledning og oversikt

¹ Takk til tidligere høyesterettsdommer Karin Bruzelius for å ha lest gjennom manuset flere ganger og kommet med verdifulle kommentarer.

Temaet for denne artikkelen er reglene om kontraheringsplikt i forsikringsavtaleloven 1989 nr. 69 (fal.) §§ 3-10 og 12-12. Kontraheringsplikt kan være absolutt eller partiell. Absolutt kontraheringsplikt betyr at et selskap har plikt til å tilby forsikring til alle eller enkelte grupper av kunder. Partiell kontraheringsplikt betyr at selskapet bare kan nekte forsikring dersom det foreligger saklig grunn. Reglene i fal. bygger på prinsippet om partiell kontraheringsplikt.

Regler om kontraheringsplikt var ukjent i forsikringsavtaleloven fra 1930, og ble heller ikke inntatt i fal. 1989 da denne loven ble vedtatt. Spørsmålet om kontraheringsplikt var imidlertid gjenstand for mye diskusjon i perioden mellom 1995 og 2008, og det ble anført i teorien at slike regler kunne utledes av bestemmelsene i forsikringsavtaleloven om selskapenes rett til å si opp og til å unnlate å fornye en forsikring.² Som følge av denne diskusjonen vedtok lovgiver nye regler i fal. §§ 3-10 og 12-12 om kontraheringsplikt som trådte i kraft i 2009. Reglene er kompliserte, og avslag på forsikring har vært påklaget i en del tilfeller. En gjennomgang av reglene og praksis vil derfor ha interesse både for å kartlegge gjeldende rett og for å undersøke hvordan reglene fungerer i forhold til de problemene som førte til at de ble vedtatt. Det er også et spørsmål hvor «nye» reglene i realiteten er i forhold til det regimet som måtte legges til grunn uten regler på området.

I det følgende gis det i pkt. 3 en oversikt over situasjonen i regelverket før innføring av reglene om kontraheringsplikt fra 2009. Reglene i fal. §§ 3-10 og 12-12 presenteres i pkt. 4. Undersøkelsen avsluttes med noen refleksjoner i pkt. 5. Innledningsvis gis det i pkt. 2 en oversikt over rettskildene.

2 Oversikt over rettskildene

Forsikringsavtaleloven er delt inn i to deler. Del A regulerer skadeforsikring,³ mens del B gir regler om personforsikring.⁴ Del A og del B inneholder likelydende regler om kontraheringsplikt i hhv. fal. §§ 3-10 og 12-12:

«Selskapet kan ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten.

Forhold som medfører en særlig risiko, skal regnes som saklig grunn, forutsatt at det er en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Andre særlige forhold utgjør saklig grunn når de medfører at avslaget ikke kan regnes som urimelig overfor den enkelte.

Forhold som det etter bestemmelse i eller i medhold av lov er forbudt å legge vekt på ved risikovurderinger i forsikring, kan ikke utgjøre saklig grunn. Det samme gjelder opplysninger som selskapet etter bestemmelse i eller i medhold av lov er avskåret fra å kreve fra forsikringstakeren eller den sikrede.

² Trine-Lise Wilhelmsen, «Forsikringsselskapenes kontraheringsplikt», *NFJF* nr. 59 1995 (Wilhelmsen).

³ Fal. § 1-1.

⁴ Fal. § 10-1.

Forsikringssøkeren skal uten ugrunnet opphold underrettes skriftlig om avslaget og om begrunnelsen for det. Dette gjelder også ved muntlige henvendelser til selskapet. Begrunnelsen skal angi hvilke forhold som ligger til grunn for avslaget, herunder de individuelle risikovurderingene som eventuelt er foretatt. Det skal også redegjøres for eventuell praksis i selskapet, bransjenormer, lov eller forskrift, som innebærer at forsikringssøkeren etter en viss tid eller etter endrede forhold vil kunne søke den aktuelle forsikringen uten å få et tilsvarende avslag.

Underretningen om avslag skal inneholde opplysninger om reglene for å bringe tvister om forsikringsavtalen inn for utenrettslige tvisteløsningsordninger,⁸ samt opplysning om tidsfristen i sjette ledd.

En forsikringssøker som vil påberope seg at det foreligger en ulovlig forsikringsnektelse, må gi selskapet skriftlig melding om dette eller bringe saken inn for en klagenemnd som nevnt i femte ledd innen seks måneder etter at forsikringssøkeren mottok skriftlig underretning om avslaget.»

Bestemmelsen ble tilføyd ved endring i fal. i 2008 med ikrafttredelse i 2009. Forarbeidene er Ot.prp. nr. 41 (2007–2008) Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 68 om forsikringsavtaler m.m. (Prp.) og NOU 2000: 23 Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger (NOU). Det er sparsomt med rettspraksis som kan belyse bestemmelsene.⁵

Derimot er det en del avgjørelser fra Finansklagenemnda⁶ som angår denne problemstillingen.⁷ En avgjørelse fra Finansklagenemnda er rådgivende, jf. Avtale om Finansklagenemnda mellom Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finans Norge, Finansieringsselskapenes Forening og Verdipapirfondenes Forening, punkt 3 nr. 11. Et selskap som ikke vil følge avgjørelsen, må imidlertid melde fra om dette innen en viss tidsfrist, og normalt også dekke kundens saksomkostninger ved etterfølgende domstolsbehandling av tvisten.⁸ Andre selskaper er ikke bundet av avgjørelsen. Men om et annet selskap avslår forsikring og kunden bringer saken inn for Finansklagenemnda, vil nemnda normalt følge sin egen praksis. Dette betyr at sakene blir veiledende for rettstilstanden inntil en sak går videre til domstolene og domstolene kommer til et annet resultat. Rettspraksis viser at nemndspraksis i rettskildesammenheng oppfattes som en relevant faktor. Den vekten som legges på nemndspraksis, er imidlertid meget varierende, og det er derfor vanskelig å si hvor mye vekt slik praksis generelt har.⁹ En gjennomgang av

⁵ For skadeforsikring en lagrettsdom (LB-2014-150000), for personforsikring en tingrettsdom (TOSLO-2010-131138).

⁶ Tidligere Forsikringsskadenemnda.

⁷ 3 saker om skadeforsikring og 28 saker om personforsikring vedrørende reglene fra 2009.

⁸ Se §§ 3-10/12-12 femte ledd om adgangen til å bringe avslag inn for utenrettslige tvisteløsninger. Se pkt. 15 i nemndas saksbehandlingsregler for regler om ikke aksepterte avgjørelser:
<http://www.finkn.no/content/download/396/3088/file/Saksbehandlingsregler%2021.06.17.pdf>

⁹ Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Oslo 2008 (Bull), s. 53–54 med henvisninger. I HR-2016-2579-A avsnitt 40 sier Høyesterett at en tendens i Finansklagenemnda til å anvende

praksis har likevel betydning for å belyse hvordan bestemmelsen er blitt oppfattet og anvendt av nemndene.

Danmark og Finland har ikke regler om kontraheringsplikt for forsikringselskaper. Sverige har derimot regler om kontraheringsplikt for konsumentforsikring og personforsikring.¹⁰ Kontraheringsplikten for personforsikring har nylig vært gjenstand for evaluering. Det har derfor interesse å ta med synspunkter fra denne evalueringen, som finnes i SOU 2016:37 (SOU).

3 Situasjonen før innføring av forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12 i 2009

3.1 Forsikringsavtaleloven av 1930

Den tidligere forsikringsavtaleloven av 1930 hadde ingen regler om kontraheringsplikt. Spørsmålet ble diskutert av lovgiver i forbindelse med ny lov av 1988 om forsikringsvirksomhet. Utgangspunktet her var at et selskap måtte akseptere tegning av forsikring fra hele landet,¹¹ og at det var et grunnleggende hensyn at alle ble gitt et tilstrekkelig tilbud.¹² Dette ble likevel ikke regnet som et avtalerettslig spørsmål, men som et spørsmål som måtte reguleres gjennom konsesjonsreglene ved at konsesjon kunne nektes eller gis på bestemte vilkår.

I tillegg til forsikringsvirksomhetsloven kunne man anvende prisloven § 23 med forbud mot urimelig nektelse av forretningsforbindelse, eller markedsføringsloven § 9a som sier at Forbrukerombudet kan gripe inn og forby forretningsvilkår som finnes urimelige overfor forbrukerne, når allmenne hensyn tilsier det.

Spørsmålet om kontraheringsplikt ble også tatt opp i forbindelse med arbeidet med fal. 1989. Utvalget viste til at det i nordisk sammenheng har vært spørsmål om rett til forsikring burde lovfestes. Slik rett var lovfestet i Sverige, men det norske Personforsikringsutvalget hadde kommet til at det ikke var nødvendig med regulering i det norske markedet. Begrunnelsen var at usaklig nektelse av forsikring ikke hadde vært noe reelt problem i Norge. Utvalget uttalte:¹³

«Hvor et selskap avslår en forsikring, vil dette være begrunnet i risikoopplysninger, at forsikringstakeren i tidligere forsikringsforhold har opptrådt svikaktig eller andre forhold som gjør avslaget saklig begrunnet. Slike omstendigheter ville også være avslagsgrunn etter § 9

et skjerpet beviskrav for unntaket for selvmord i livsforsikring i fal. § 13-8 første ledd har begrenset rettskildemessig vekt. Nemnda hadde midlertid ikke formulert noe skjerpet krav, og «tendensen» refererer til en vurdering av nemndas konklusjon i forhold til det bevismateriale avgjørelsene bygget på.

¹⁰ Försäkringsavtalslag (2005:104) 3 kap. 1 § for konsumentförsäkring og 11 kap. 1 § for personförsäkring.

¹¹ NOU 1983: 52 Forsikring i Norge s. 84.

¹² NOU 1983: 52 Forsikring i Norge s. 30, Ot.prp. nr. 42 (1986–1987) s. 28.

¹³ NOU 1983: 56 s. 33

annet ledd i konsumentforsakringslagen. Dessuten gjør bestemmelsen i prisloven § 23 om nektelse av forretningsforbindelse at behovet for en lovfestet rett til forsikring er mindre i Norge enn i Sverige. Med hjemmel i denne bestemmelsen vil Prisrådet kunne forby et forsikringsselskap å nekte å overta en forsikring hvis det finner at nektelsen vil skade almene interesser eller vil virke urimelig overfor forbrukeren».

Prisloven § 23 ble imidlertid endret ved pristiltaksloven 1993 § 2, og gjaldt deretter nektelse av forretningsforbindelse som er urimelig av konkurransehensyn. Markedsføringsloven § 9a viste seg også lite praktisk i forhold til kontraheringsnektelse overfor enkeltpersoner.¹⁴

3.2 Diskusjonen 1995–2008

Spørsmålet om kontraheringsplikt for forsikringsselskaper ble drøftet av Wilhelmsen i NFJF nr. 59 1995. Artikkelen konkluderte med at det gjaldt et ulovfestet krav om at nektelse av forsikring måtte ha saklig grunn. Kravet om saklig grunn innebar at avslaget måtte være begrunnet med forsvarlige risikomessige hensyn, og inneholdt dessuten et krav om konsekvens/likebehandling.¹⁵ Finansklagenemnda sluttet seg til denne konklusjonen på prinsipielt grunnlag i FSN-3337, men tok ikke standpunkt til spørsmålet i den aktuelle saken, som gjaldt nektelse av forsikring pga. betalingsanmerkninger etter at den tidligere forsikringen opphørte pga. manglende premiebetaling.¹⁶

Fra 2004 økte imidlertid avslagene på forsikring fra forsikringsselskapene markert. Avslagene gjaldt i hovedsak betalingsanmerkninger/premiemislighold, særlig for bilansvarsforsikring, etnisk bakgrunn og sykdomsrisiko, hvor kreft, funksjonshemming og Downs syndrom var hovedproblemene.¹⁷

Spørsmålet ble tatt opp igjen av lovgiver ved endringen av fal. i 2002. Departementet uttalte i denne forbindelse at «det kreves klare holdepunkter før en kan slå fast at det foreligger en kontraheringsplikt, i strid med de uttrykkelige uttalelsene om dette i forarbeidene til forsikringsavtaleloven», og at det først ville være ved en «langvarig, konsekvent og klar praksis at nemndpraksis kan gi rimelig sikkert grunnlag for å konkludere med en alminnelig regel om partiell kontraheringsplikt». Departementet aksepterte at en rekke nemndsuttalelser kunne gi grunnlag for en slik regel, men at det nærmere innhold i så fall var uklart, og at det derfor var behov for regulering.¹⁸

¹⁴ Prp. s. 23.

¹⁵ Wilhelmsen s. 57.

¹⁶ Se også Hans Jacob Bull, *Innføring i forsikringsrett – utkast til en lærebok*, 9. utgave, Oslo 2003, s. 105 flg. Noe mer forsiktig NOU 2000: 23 (NOU) s. 65, som legger til grunn at det ikke er kontraheringsplikt.

¹⁷ Prp. pkt. 4.2.3. Forsikringsklagekontoret registrerte i 2004 over 100 klager, hvorav 40–50 ble avsluttet samme år med minst 34 avgjørelser i favør av klager.

¹⁸ Prp. s. 24.

4 Kontraheringsplikten etter forsikringsavtaleloven §§ 3-10 og 12-12

4.1 Utgangspunktene i fal. §§ 3-10 og 12-12 første ledd

Bestemmelsene i §§ 3-10/12-12 første ledd sier at selskapet ikke uten saklig grunn kan nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten.

Det er altså ikke tale om en absolutt kontraheringsplikt i den forstand at forsikring alltid skal tilbys, men partiell kontraheringsplikt.¹⁹

Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse på områder der det i medhold av lov eller bestemmelser i lov gjelder en total kontraheringsplikt, som ved den tvungne bilansvarsforsikringen.²⁰ Det følger videre av ordlyden «kan nekte» at bestemmelsen kun regulerer forholdet til personer som henvender seg til selskapet med forespørsel om å få forsikring. Bestemmelsen pålegger ikke selskapene å utarbeide et generelt forsikringstilbud til alle potensielle forsikringskunder.²¹ I dette ligger at det ikke er noen plikt til å utvikle spesielle forsikringsprodukter selv om det samfunnsmessig er behov for slike produkter.

Selskapets plikt til å tegne forsikring med mindre det foreligger saklig grunn, er rettet mot «noen». Denne delen av bestemmelsen har forskjellig innhold i skadeforsikring og personforsikring. Fal. del A om skadeforsikring omfatter både forbrukerforsikring og næringsforsikring. Fal. § 3-10 omfatter derfor i utgangspunktet både forbrukere og næringsdrivende.²² Loven er imidlertid ikke preseptorisk for såkalt kvalifisert næring som tilfredsstiller kravene i fal. § 1-3 andre ledd mht. omfanget av den forsikrede virksomheten, og ifølge § 1-3 siste ledd kommer heller ikke § 3-10 til anvendelse for denne typen forsikring.²³ Fal. del B omfatter derimot bare personforsikring. Her oppstår derfor ikke spørsmål om avslag for næringsdrivende. For kollektive forsikringsordninger gjelder reglene i kapittel 12 så langt de passer, jf. § 19-1, men her kommer andre begrensninger inn, jf. nedenfor.²⁴ I personforsikring har nemnda lagt til grunn at det heller ikke på ulovfestet grunnlag kan oppstilles tilsvarende regler som oppstilles i § 12-12 for forsikring som tilbys næringslivet.²⁵

Kontraheringsplikten gjelder videre tegning av forsikring på «vanlige vilkår». Formuleringen

¹⁹ Prp. s. 98.

²⁰ FOR-1974-04-01-3 Forskrift om trafikktrygd m.v. § 3.

²¹ Prp. s. 98.

²² Prp. s. 36–37.

²³ Bull s. 127.

²⁴ Prp. s. 37.

²⁵ FinKN 2013-297 (selskapet kunne nekte en søker yrkesskadeforsikring for et asylmottak), jf. også FinKN 2015-423. Se også Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3. utg. Oslo 2014, (Brynildsen/ Lid/Nygård) s. 433.

«vanlige vilkår» refererer først og fremst til de forsikringsvilkår selskapet normalt benytter for det aktuelle produktet.²⁶ Søkeren må derfor akseptere de ansvarsbegrensninger, sikkerhetsforskrifter og egenandeler som selskapet normalt opererer med.²⁷ Men formuleringen «vilkår» er generell og omfatter ifølge forarbeidene også mer generelle kriterier, krav og retningslinjer selskapet har i forbindelse med tegning av forsikring.²⁸

I vid forstand omfatter formuleringen «vilkår» også beregning av premie, men her følger det klart av forarbeidene at selskapenes alminnelige premiedifferensiering ikke omfattes av bestemmelsen.²⁹ Premieberegningen reguleres av forsikringsvirksomhetsloven³⁰ §§ 3-3 femte ledd og 7-5 fjerde ledd som sier at forsikringsselskapet ved fastsettelse av premien skal sørge for at foretakets premier vil stå i rimelig forhold til den risiko som overtas og de tjenester som ytes, og være tilstrekkelige til å gi sikkerhet for at forpliktelsene etter inngåtte forsikringer blir oppfylt. Premien må derfor samsvare med risikoen for skade og skadens omfang dersom den inntreffer. Samtidig med innføringen av reglene om partiell kontraheringsplikt ble det imidlertid også innført særlige regler i fal. §§ 2-1 annet ledd og 11-1 tredje ledd om at selskapet må gi en begrunnelse dersom forsikring bare tilbys til en særlig høy premie. Her er det kun krav til «begrunnelse», og ikke «saklig begrunnelse». Utgangspunktet er derfor at premieberegningen faller utenfor §§ 3-10 og 12-12.³¹

Når selskapets alminnelige premietariffer holdes utenfor kravet til saklig grunn, har selskapene en mulighet til å «styre» kontraheringsplikten gjennom premieberegningene. Dersom risikoen for skade eller sannsynlig skadeomfang antas å være spesielt stor, kan selskapet beregne en premie på «vanlige vilkår» som langt overstiger hva andre forsikringskunder skal betale og hva den aktuelle søkeren er villig til å betale. En slik fremgangsmåte vil være i strid med reglene i forsikringsvirksomhetsloven om rimelig forhold mellom risiko og premie, men disse reglene gjelder forholdet mellom offentlige myndigheter og forsikringsselskapene og kan ikke påklages av søkeren. Departementet mente imidlertid at reglene om kontraheringsplikt også skulle omfatte forsøk på omgåelse av reglene.³²

Eksempler på slik omgåelse finnes i tidligere nemndspraksis om lovpålagte forsikringer. I FSN 5707 og 5551 la nemnda til grunn at en firedobling av premien under lovfestet bilansvarsforsikring i realiteten representerte kontraheringsnektelse.

Referansen til «selskapenes alminnelige premiedifferensiering» reiser spørsmål om det bare er den generelle utforming av premietariffene som er unntatt fra fal. § 3-10 og § 12-12, eller om

²⁶ Prp. s. 98, Bull s. 127.

²⁷ Bull s. 127.

²⁸ Prp. s. 98, se også Bull s. 127.

²⁹ Prp. s. 35 og s. 98, Bull s. 127.

³⁰ LOV-2005-06-10-44 om forsikringsvirksomhet (forsikringsvirksomhetsloven).

³¹ Se FinKN 2011-376 som gjaldt forhøyet premie for MS for en forsikring mot kritisk sykdom.

³² Prp. s. 35 og s. 56, Bull s. 127, Brynildsen/ Lid/Nygård s. 434. Dette legges også til grunn i FinKN 2011-376.

referansen også omfatter den konkrete anvendelsen av tariffen på den individuelle forsikringssøker. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til den utvidede begrunnelsesplikten ved forhøyet premie at selve premiefastsettelsen er regulert av forsikringsvirksomhetsloven og underlagt Finanstilsynets kontroll, og ikke kan overprøves av Finansklagenemnda.³³

Kontraheringsplikten gjelder kun forsikring som selskapet «ellers tilbyr allmennheten». Man kan derfor ikke pålegge selskapet å tilby et forsikringsprodukt som selskapet vanligvis ikke tilbyr. Dette betyr for det første at selskapet kan begrense sitt markedssegment ved at det f.eks. velger bare å tilby personforsikring eller bare forsikring til næringskunder.³⁴ For det andre må selskapet kunne begrense sitt produktspekter fordi det finner at risikoen ved enkelte produkter er for stor. Fra tidligere nemndspraksis er det eksempler på at selskapene har lagt ned produkter fordi de mener at risikoen for produktet har endret seg vesentlig.³⁵ I en slik situasjon kan de heller ikke pålegges kontraheringsplikt. For det tredje må selskapene kunne begrense sin kundegruppe. Forarbeidene sier her:³⁶

«Dersom selskapet tilbyr forsikringer av en viss type bare til en bestemt krets, for eksempel bare til medlemmer av enkelte organisasjoner e.l., vil selskapene kunne fortsette med dette, da forsikringen her ikke tilbys allmennheten. Kollektive forsikringsordninger, jf. kapittel 19 i forsikringsavtaleloven, faller med dette utenfor bestemmelsens virkefelt.

Mange forsikringer tegnes i dag kollektivt, og denne innskrenkningen i reglene om kontraheringsplikt er derfor nokså vidtrekkende. Kontraheringsplikt for kollektive ordninger var oppe i LB-2014-15000:

Forsikringsselskapet hadde nektet en advokat A å tegne sikkerhetstillelse og ansvarsforsikring, og advokaten hevdet at dette var brudd på selskapets kontraheringsplikt. Lagmannsretten kom til at fal. § 3-10 ikke kom til anvendelse fordi produktet ikke ble tilbudt «allmennheten».

Lagmannsretten mente at begrepet «allmennheten» måtte forstås slik at det refererte til hele eller store deler av den generelle befolkning. Den forsikringen A ønsket å tegne, gjaldt utelukkende for advokater og var ytterligere begrenset til mindre advokatfirmaer som ikke drev rådgivning innen skatt, pensjon og/eller transaksjoner. Lagmannsretten viste videre til forarbeidene referert ovenfor hvor det fremgår at kollektive forsikringsordninger falt utenfor kontraheringsplikten.

Finansklagenemnda Person har derimot ikke fullt ut akseptert begrensningen for kollektive ordninger. Nemnda erkjenner at fal. § 12-12 ikke omfatter kollektive ordninger, men har også pekt på at når et avslag gjelder en person som den kollektive dekningen er ment å omfatte, og

³³ Prp. s. 56, sml. også FinKN 2011-376, som for øvrig understreker at dersom premiefastsettelsen er så høy at den utgjør en omgåelse, kan dette prøves av nemnda.

³⁴ Prp. s. 99. Se også Brynildsen/ Lid/Nygård s. 433–434.

³⁵ FSN 6710, FKN 2011-12.

³⁶ Prp. s. 99.

ikke forsikringstakeren, kan det være grunn til å se hen til vilkårene i fal. § 12-12.³⁷ I de sakene som har vært oppe, har nemnda imidlertid akseptert selskapets avslag.

Adgangen til å begrense dekningen til en viss gruppe forsikringstakere gjelder også i forhold til alder, jf. FinKN 2014-109 og LB-2014-15000, som refererer avgjørelsen som et argument for sin konklusjon.

FinKN 2014-109 gjaldt en klager som krevde rett til å tegne reiseforsikring hos selskapet. Selskapet avviste forsikringen fordi det kun tegnet reiseforsikring for personer under 75 år. Klager viste til at selskapet tegnet reiseforsikring også for eldre personer såfremt de hadde alle sine øvrige forsikringer i samme selskap, og at nektelse av å tegne separat forsikring da var i strid med fal. § 3-10. Nemnda kom til at «det produktet klager ber om, ikke er en forsikring som 'tilbys allmennheten', men som tilbys den mer begrensede delen av markedet bestående av kunder som har alle sine øvrige forsikringer i selskapet».

Saken reiste også spørsmål om selskapet har anledning til å koble reiseforsikringen til øvrige forsikringer («bundling»). Nemnda viste her til forarbeidene:³⁸

«*Forbrukerrådet* har i høringen reist spørsmål om tilbud av forsikring som tilbys bare gjennom kollektive avtaler, på internett eller i sammenheng med andre forsikringsprodukter ('bundling'), kan anses å ligge nært opp til forsikringsnektelse, fordi dette kan gjøre det vanskelig for visse grupper å få forsikring. Departementet har notert seg disse betraktningene, men vil i den sammenheng presisere at lovforslaget ikke har til hensikt å pålegge selskapene å markedsføre forsikring på bestemte måter. Poenget med lovforslaget er at *når* et selskap først tilbyr et forsikringsprodukt til allmennheten, så er det ikke adgang til å nekte forsikring til visse personer som henvender seg til selskapet og ber om forsikring, uten at avslaget har saklig grunn.»

Nemnda konkluderte med at «selskapet må stå fritt til å velge hva slags produkter det vil tilby, herunder generelle aldersmessige begrensninger som kan forklares ut fra risikovurderinger. Videre må selskapet stå fritt mht. å markedsføre sine forsikringsprodukter gjennom 'bundling' av flere produkter.»

4.2 Særlig om reservasjoner i personforsikring

Personforsikring tilbys ofte med såkalte reservasjoner som sier at visse lidelser ikke gir rett til utbetaling under forsikringen. Dette er tilfellet for forsikring mot uførhet, som gir løpende utbetalinger eller utbetaling i form av et kapitalbeløp når den forsikrede blir ervervsmessig

³⁷ Se FinKN 2017-13 (Morbus Crohn-diagnose saklig grunn til å nekte opptak i kollektiv avtale om innskuddspensjon), og FinKN 2015-423 med referanse til FinKN 2013-297 (saklig grunn til å nekte yrkesskadevarsikring for asylmottak) sammenholdt med FinKN 2014-361 (hjerneslag og medisiner saklig grunn til å nekte deltakelse i kollektiv behandlingsforsikring). Bull, s. 127, anbefaler å anvende reglene analogisk hvor en søker blir nektet opptak i en kollektiv ordning hvor han oppfyller de ytre krav om medlemskap under ordningen.

³⁸ Prp. s. 35.

ufør, og for forsikring mot kritisk sykdom, som gir utbetaling ved de alvorlige sykdommene som vilkårene lister opp.

Spørsmålet her blir hvordan slike reservasjoner skal behandles i forhold til reglene om kontraheringsplikt. Ifølge § 12-12 første ledd er regelen at selskapet ikke uten saklig grunn kan nekte noen «på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten». Nektelsen er knyttet til «en forsikring», og dette begrepet refererer seg i utgangspunktet til en forsikringsavtale. Når selskapet tilbyr uføreforsikring eller forsikring mot kritisk sykdom med reservasjon, er det ikke tale om å nekte «forsikring». Og hvis reservasjoner er en del av selskapets retningslinjer for å tilby forsikring, skulle man tro man var utenfor reglene om kontraheringsplikt.

Forarbeidene³⁹ sier imidlertid:

«En forsikringsnektelse kan være fullstendig, eller delvis. Begge deler bør være omfattet av reglene om forsikringsnektelse. En fullstendig forsikringsnektelse har man der selskapene avviser en kunde helt, eller tilbyr en kunde en type forsikring og nekter en annen. Delvis forsikringsnektelse har man der selskapet tilbyr en kunde forsikring med reservasjoner som innebærer visse nærmere bestemte unntak fra dekningen, for eksempel at psykisk sykdom eller hjertelidelser ikke er dekket. Med departementets forslag tas det sikte på at reglene skal omfatte alle tilfelle der kunden blir avskåret fra nærmere bestemte forsikringsdekninger som vanligvis tilbys andre».

Finansklagenemnda Person har også i en rekke saker lagt til grunn at kravet til saklig grunn gjelder for reservasjoner. Spørsmålet var oppe første gang i FinKN 2010-042, som anvender § 12-12 på en reservasjon mot psykiske lidelser ved forsikring mot uførhet. Nemnda kom her til at det forelå saklig grunn til nektelse. Forsikrede brakte saken inn for tingretten, som slo fast at kravet om saklig grunn også gjelder for reservasjoner.⁴⁰ Finansklagenemnda har senere i en lang rekke saker drøftet spørsmålet om en reservasjon har saklig grunn.⁴¹

Reservasjoner benyttes i dag ikke i det nordiske markedet for forsikring mot dødsrisiko. Begrunnelsen er at selskapet, som har bevisbyrden, i svært mange tilfeller vil være forhindret fra å sannsynliggjøre årsakssammenheng mellom forsikredes død og det forhold som det er tatt reservasjon for. Obduksjonsrapport foreligger bare i unntakstilfeller. Selskapene fremhever også at hensynet til de etterlatte og eventuelle panthavere taler for at dødsfallsdekning ikke tilbys med reservasjon.⁴² Dette ble godtatt i FinKN 2014-340, hvor en søker ikke fikk medhold i søknad om dødsrisikoforsikring med reservasjon for alkoholisme.

³⁹ Prp. s. 34–35. Se også Brynildsen/ Lid/Nygård s. 434–435.

⁴⁰ TOslo-2010-131138.

⁴¹ Se bl.a. FinKN 2017-479, FinKN 2016-156, FinKN 2015-210, FinKN 2014-340, FinKN 2012-523, FinKN 2011-378.

⁴² FinKN 2014-340.

Når markedet ikke har et slikt tilbud, er dette ikke en forsikring som «tilbys allmennheten», og man er utenfor § 12-12 første ledd.⁴³

Derimot har nemnda ikke akseptert en ubegrunnet begrensning i antallet reserwasjoner såfremt systemet med reserwasjon blir brukt. I FinKN 2015-210 hadde selskapet en «produktregel» som sa at forsikring mot kritisk sykdom bare ble tilbudt med to reserwasjoner. Den aktuelle søkeren hadde hatt hjerteinfarkt, og denne risikoen ville gi grunnlag for fire reserwasjoner, men dekningen ville fremdeles omfatte kreft og MS. Nemnda mente begrensningen til to reserwasjoner ikke hadde saklig grunn. Dette er korrekt i den forstand at begrensningen ikke var begrunnet. Men selskapet står i utgangspunktet fritt til å velge sine generelle dekningsvilkår, og det kan argumenteres med at forsikring med mer enn to reserwasjoner i dette tilfellet ikke var et tilbud til allmennheten.

Reserwasjoner gjelder sykdom eller svakheter som søkeren har på søknadstidspunktet. Spørsmålet er derfor om de skal revurderes etter et visst tidsrom. Dette har dels sammenheng med at sikrede kan bli frisk eller kvitt plagene, dels med at det kan skje en utvikling i den medisinske behandlingen av den aktuelle sykdommen. Spørsmålet er ikke omtalt i forarbeidene, men Finansklagenemnda har lagt til grunn at reserwasjonen bør revurderes i tråd med utviklingen i medisinsk forskning.⁴⁴

4.3 Saklig grunn til å nekte

4.3.1 Innledning

Spørsmålet om hva som ligger i kravet til «saklig grunn», er definert nærmere i fal. §§ 3-10 og 12-12 annet ledd:

«Forhold som medfører en særlig risiko, skal regnes som saklig grunn, forutsatt at det er en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Andre særlige forhold utgjør saklig grunn når de medfører at avslaget ikke kan regnes som urimelig overfor den enkelte.»

Det følger av dette at «saklig grunn» foreligger i to tilfeller: For det første dersom det foreligger en «særlig risiko» og det er «rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget». For det andre dersom det er et «særlig forhold» og avslaget ikke kan regnes som urimelig.

4.3.2 «Særlig risiko» som saklig grunn

⁴³ Slik også SOU s. 214–217 om tolkningen av Försäkringsavtalslagen (2005:104) 11 kap. 1 §.

⁴⁴ FinKN 2017-479 (reserwasjoner ved søknad om forsikring mot alvorlig sykdom burde revurderes etter hvert).

4.3.2.1 Hva er «særlig risiko»?

Selskapets rett til å avslå en søknad om forsikring er knyttet til «særlig risiko», og legger derfor opp til en risikovurdering. Formuleringen må sees i sammenheng med begrepet «forsikring», som i korthet betyr å overta risiko mot en premie.⁴⁵ Risiko kan måles som sannsynlighet for et uheldig utfall – her i form av et forsikringstilfelle – og varierer mellom 0 og 100 %. Hvis forsikringstilfellet allerede har inntruffet, foreligger det ikke lenger noen risiko, og man er utenfor begrepet «forsikring». Det er et grunnleggende forsikringsrettslig prinsipp at man ikke kan tegne forsikring for et forsikringstilfelle som allerede har inntruffet. Forarbeidene uttrykker dette slik at reglene⁴⁶

«tar sikte på å opprettholde prinsippet i forsikring om at man må søke om forsikring *før* det oppstår forhold som innebærer en særlig risiko for omstendigheter som fører til utbetaling under den aktuelle forsikringen, og ikke *etter* at slike forhold er oppstått».

Formuleringen «særlig» risiko betyr at det må foreligge et avvik fra en normal risiko, men sier ikke noe nærmere om kvaliteten eller kvantiteten på avviket. Ifølge forarbeidene ligger det to elementer i «særlig». Det første relaterer seg til selve risikofaktoren; forarbeidene sier at «helt alminnelige forhold som gjelder store grupper av befolkningen, for eksempel hvilken landsdel man er bosatt i, ikke kan utgjøre saklig grunn».⁴⁷ Risikofaktorer som gjelder en stor portefølje kunder, utgjør derfor ikke en «særlig» risiko. Kjønn er et eksempel på en risikofaktor som ikke kan brukes som grunnlag for å avslå forsikring, men dette følger allerede av likestillings- og diskrimineringsloven.⁴⁸ For øvrig er det vanskelig å angi hvor langt denne forutsetningen rekker. Det er f.eks. klart at alder er en risikofaktor som gjelder store deler av befolkningen, men samtidig er alder en betydelig risikofaktor ved personforsikring⁴⁹ og kan også være det for skadeforsikring.⁵⁰

Risikofaktorer som grunnlag for nektelse må også sees i sammenheng med reglene om opplysningsplikt og spørsmålet om hva forsikringsselskapene kan spørre om, jf. ovenfor om likestillings- og diskrimineringsloven og §§ 3-10 og 12-12 fjerde ledd om forhold selskapene ikke kan spørre om. I den utstrekning selskapene har anledning til å spørre om en risikofaktor, må de også kunne bruke denne som faktor til å nekte forsikring.⁵¹ Eksempler på risikofaktorer

⁴⁵ Bull s. 24.

⁴⁶ Prp. s. 99 og FinKN 2014-341 (avslag på søknad om dekning for uførhet som følge av utvalgte sykdommer og skader ble akseptert fordi klager på søknadstidspunktet mottok arbeidsavklaringspenger og dermed ble ansett som ervervsufør av NAV).

⁴⁷ Prp. s. 99.

⁴⁸ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) 2017-06-16-51 kap. 2, Prp. pkt. 4.6.1.2.

⁴⁹ FinKN 2015-423 (Selskapets avslag på individuell fortsettelsesforsikring for behandlingsforsikring for en person på 66 år som gikk ut av den kollektive ordningen til arbeidsgiver da arbeidsforholdet opphørte, ble godtatt. Individuell avtale ble bare tilbudt til personer under 66 år).

⁵⁰ FinKN 2014-109.

⁵¹ NOU 2000: 23 s. 75 flg., FinKN 2014-340 (alkohol/overvekt som risikofaktor).

selskapene kan kartlegge, er overforbruk av tobakk eller alkohol, reiser til risikofylte områder, besøk på sexklubber eller ekstremsport. Slike risikofaktorer kan gi nektelsesgrunn hvis de utgjør «særlig risiko».⁵²

Det andre elementet gjelder omfanget av risikoen eller hvor betydelig den er. Omfanget av risikoen avhenger dels av sannsynligheten for at et forsikringstilfelle vil inntreffe, dels av størrelsen på tapet om det faktisk inntreffer. Begrepet «særlig risiko» kan derfor enten bety at forventet skadefrekvens er «særlig» høy, eller at forventet skadeomfang dersom skaden inntreffer, er «særlig» høyt. Selskapet opererer normalt med statistikker hvor forventet skade i en stor portefølje av kunder danner grunnlag for «normal» premie. I kravet til «særlig» risiko ligger at det må være et avvik fra en slik forventningsverdi, men begrepet sier ikke noe om hvor stort avviket må være. Forarbeidene sier at «ikke enhver liten økning av risikoen i forhold til risikoen knyttet til normalgruppen i premietariffen, kan begrunne avslag. Det må en mer markert risikoøkning til».⁵³ En «markert» risikoøkning er samtidig ifølge forarbeidene noe mindre enn «vesentlig» risikoøkning.⁵⁴ Departementet vurderte på bakgrunn av innspill fra Forbrukerrådet⁵⁵ om man skulle stille krav om «vesentlig» risikoøkning som grunnlag for avslag, for å pålegge selskapene en forsikringsplikt til grupper som selskapene anser som høyrisikogrupper, og som derfor ble nektet forsikring på grunnlag av en forretningsmessig vurdering. Departementet ville ikke anbefale dette, av to grunner:⁵⁶

For det første kunne en plikt til forsikring av risiko som er forretningsmessig, uønsket få negative virkninger for hva slags produkter og produktsammensetninger som tilbys, økt premienivå, segmentering av forsikringsmarkeder, bruk av nisjeselskaper osv. ved at selskapene faset ut visse produkter for å unngå uønsket risiko. Hvis et selskap f.eks. tilbød barneforsikring med uføredekning og ble pålagt å dekke alle barn med mindre det forelå vesentlig risikoøkning, kunne selskapet velge å ta hele uføreelementet ut av barneforsikringen. En streng partiell kontraheringsplikt ville i så fall føre til en begrensning i forsikringsmarkedet for barn med normal risiko for uførhet.

For det andre kunne en slik plikt føre til antiseleksjon eller skjevt utvalg fordi kunder med normal til lav risiko ikke vil betale den premien som er nødvendig for å finansiere kunder med veldig høy risiko. Ved frafall av lavrisikokunder må selskapene øke premien ytterligere, og må da regne med ytterligere frafall av lavrisikokunder. Selskapet kommer dermed inn i en spiral med stadig lekkasje av kunder med lav risiko, premieøkning og nytt frafall. Situasjonen illustreres best ved et talleksempel:⁵⁷

⁵² NOU 2000: 23 s. 75 flg.

⁵³ Prp. s. 99.

⁵⁴ Prp. s. 99 og pkt. 4.5.3, Bull s. 128.

⁵⁵ Prp. s. 40–41.

⁵⁶ Prp. s. 44–45.

⁵⁷ Prp. s. 45–46, hentet fra NOU 2000: 23, punkt 4.1.3 s. 19. Se også SOU s. 87.

Et selskap tilbyr livsforsikring med forsikringssum på kr 500 000. Gjennomsnittlig dødelighet er 2 promille pr. år. Hvis 1000 personer tegner slik forsikring, blir gjennomsnittlig utbetaling to erstatninger à kr 500 000 årlig, dvs. kr 1 mill. For å dekke inn denne risikoen – uten hensyn til administrasjon, avkastning og sikkerhetsmarginer – må hver av de 1000 betale kr 1 mill. / 1000 = kr 1000 i premie. Personer med høy risiko får ikke slik forsikring. Ved forsikringsplikt økes forventet dødsrisiko fra 2 til 5 promille pr. år, og forventede årlige utbetalinger økes til ca. kr 2,5 mill. (= kr 500 000 x 5). Riktig premie skulle da bli kr 2,5 mill. / 1000 = kr 2500. Det er ikke gitt at personer med lav dødsrisiko vil tegne forsikring til så høy premie.

Erfaring fra gjeldsforsikring uten helsevurdering og risikokartlegging på 1980-tallet viste at en slik tilnærming ikke fungerte. Det ble en overvekt av lånekunder med dårligere helse enn gjennomsnittet som valgte å tegne gjeldsforsikring, og tapene for forsikringsselskapene ble så store at man måtte innføre helsevurdering.⁵⁸ Departementets holdning var derfor at personer «med sykdommer, lidelser, syndromer e.l. som innebærer en risiko for uførhet, vil derfor med forslaget fortsatt kunne nektes uføredekning for denne særlige risikoen (med følgetilstander)».⁵⁹

Dette er fulgt opp i praksis, hvor de fleste sakene om kontraheringsnektelse gjelder helserisiko i personforsikring, og hovedvekten av dem gjelder uføreforsikring. Eksempler fra nemndspraksis på hva som har vært godtatt som «særlig risiko» ved søknad om uføreforsikring, er brystkreft (FinKN 2017-479), depresjon og rygg/nakkeplager (FinKN 2016-156), Asperger syndrom (FinKN 2015-362), psykiske plager pga. belastende livssituasjon (FinKN 2015-162), 50 % sykmelding pga. smertesyndrom (FinKN 2015-160), periodevis plager med hodepine, svimmelhet og stramme nakkemusklér uten årsak hos en ung person (FinKN 2012-524), behandling hos psykolog for depressiv reaksjon (reservasjon mot psykisk lidelse) (FinKN 2011-378),⁶⁰ venetrombose i begge bena med omfattende sykehistorie (FinKN 2010-377) og lærevansker/adferdsproblemer (FinKN 2011-379). Som saklig grunn for avslag på dødsrisiko/livsforsikring har nemnda godtatt alkoholisme, men med 5 års karantenetid (FinKN 2014-340), og diabetes (FKN 2010-41), mens den har godtatt hjerneslag og arterieflimmer som grunnlag for avslag ved søknad om behandlingsforsikring (FinKN 2014-361).

Departementets analyse av hvor langt kontraheringsplikten bør gå, tilsier også at «særlig risiko» ikke må tolkes så strengt at det medfører en risiko for innskrenkning i forsikringsproduktet eller antiseleksjon. Dette hensynet ble påberopt av selskapet i LB-2014-15000 referert ovenfor:

Den aktuelle forsikringen var en kollektiv ansvarsforsikring for advokater tilbudt av selskapet i konkurranse med den kollektive advokatforsikringen administrert gjennom Advokatforeningen. Advokatforeningens ordning hadde omkring 90 % av markedet, og for å unngå antiseleksjon begrenset selskapet sitt tilbud til advokatfirmaer som ønsket dekning med forsikringssum under

⁵⁸ Prp. s. 46.

⁵⁹ Prp. s. 99.

⁶⁰ Se også FKN 2010-42.

100 millioner kroner. Ordningen ble heller ikke tilbudt til advokater som i det vesentlige drev rådgivning innen skatt, pensjoner og/eller transaksjoner.

Poenget her var tilsynelatende at selskapet begrenset tilbudet mot advokatgrupper hvor risikoen for ansvar var uønsket høy, for å unngå en premie som ville føre til at advokatgrupper med normal til lav risiko ville velge den alternative ordningen.

Hvor grensen for antiseleksjon går, kan avhenge av vanskelige statistiske eller individuelle risikovurderinger, og det er begrenset i hvilken grad Finansklagenemnda kan overprøve selskapenes konkrete vurderinger av risikoen.⁶¹ Det er heller ikke mulig å gi noe enhetlig svar på hvor stor premieøkning som må til for at selskapet kan nekte. I FinKN 2016-35 anførte selskapet at forsikring for en bygning som ble benyttet som asylmottak, ville medføre en seksdobling av premien. Nemnda kom til at dette utgjorde en «særlig risiko».⁶² I FinKN 2014-342 aksepterte nemnda en reservasjon mot DiGeorges syndrom for barneforsikring basert på en antatt risikoøkning på 500 %. En premieøkning på 100 % er derimot ikke uten videre tilstrekkelig til å si at det foreligger særlig risiko.⁶³

Et spørsmål her er forholdet mellom «særlig risiko» som grunnlag for avslag på forsikring og en økning i premien som er så høy at man vil si at det i realiteten er et avslag. I FSN 5707 og 5551 la nemnda til grunn at en firedobling av premien under lovfestet bilansvarsforsikring i realiteten representerte kontraheringsnektelse. For denne ordningen er det kontraheringsplikt. Men for ordinær forsikring kan det argumenteres med at en firedobling av premien tilsier at det foreligger «særlig risiko» og dermed saklig grunn til avslag. Konklusjonen om omgåelse blir da korrekt.

For forsikring hvor det foreligger generelle statistikker, kan «særlig risiko» måles i forhold til forventningsverdien av risikoen. I mange forsikringer er det imidlertid ikke slike statistikker, og da må det aksepteres at selskapene foretar en individuell vurdering basert på mer skjønnsmessige risikofaktorer. Dette var situasjonen i LB-2014-15000, referert ovenfor, hvor retten i tillegg til å konkludere med at § 3-10 ikke var anvendelig på kollektiv forsikring, kom til at det forelå en «særlig risiko». Begrunnelsen var en totalvurdering av hvordan A skjøttet sin advokatvirksomhet, individuell skadehistorikk og vedvarende betalingsmislighold:

Lagmannsretten la til grunn at selskapets advokatforsikringsportefølje var en såkalt underwriter-portefølje hvor det foretas en individuell risikovurdering av en underwriter for hver advokat/advokatfirma som ønsker å tegne forsikring. Basert på denne individuelle risikovurderingen avgjøres om og på hvilke betingelser en risiko kan overtas. Spørsmålet om det forelå «særlig grunn», måtte da vurderes ut fra den individuelle risikovurderingen. Retten

⁶¹ Prp. s. 44–45 og kapittel 7.

⁶² I saker om nedleggelse av arbeidsledighetsforsikring som produkt, som gjelder unnlatt fornyelse og ikke kontraheringsnektelse, anførte selskapet at premien med det nye risikobildet ville øke 400 %, jf. FinKN 2017-711 og FinKN 2017-710. Dette ble akseptert som grunnlag for ikke å fornye.

⁶³ FinKN 2017-653. (Avslag pga. diverse helseproblemer og livsstilsfaktorer som ville føre til en premieøkning på 100 %, og avslag etter selskapets interne retningslinjer ikke akseptert.)

pekte på flere risikofaktorer som den mente var relevant: 1) A hadde i perioden 20. februar 2012 til 27. mai 2013 fått fire disiplinærbeslutninger mot seg med irrettesettelse, advarsel og kritikk, samt nedsettelse av salær alle gangene. 2) Det var registrert tre skadesaker på A i AIG, og dette var høyt for en advokat. 3) A ble våren 2013 nektet medlemskap i Advokatforeningen. Begrunnelsen for slik nektelse er faglige, økonomiske eller etiske forhold. 4) A betalte flere ganger medlemskontingent i advokatforeningen og forsikringspremie for sent. Selv om forsinket betaling normalt ikke er et forhold som øker risikoen for et forsikringstilfelle, måtte det tillegges vekt at betalingsforsinkelsen av medlemskontingent og forsikringspremie var nærmest gjennomgående, og tilsa at A hadde manglende kontroll og orden på sin advokatvirksomhet, noe som etter lagmannsrettens vurdering måtte anses som relevant ved risikovurderingen.

Hva som utgjør en «særlig risiko», vil også avhenge av hva slags produkt det er tale om og hva som dekkes.⁶⁴ Et produkt med større kundemasse tåler i utgangspunkt større avvik enn et produkt med mindre kundemasse, og for produkter uten individuell premiefastsettelse er det vanskeligere å tilpasse dekningen til individuell risiko.⁶⁵

Kravet om «særlig risiko» er knyttet til søknadstidspunktet og sier ikke noe om fremtidige søknader. Søkeren står selvsagt fritt til å søke om igjen hvis risikoen eller forsikringstilbudet endrer seg. Ved mer vedvarende medisinske problemer kan det imidlertid være vanskelig for søkeren å vite hvor langt frem i tid et avslag rekker. Finansklagenemnda har i flere saker forutsatt at søknaden bør revurderes etter en viss tid.⁶⁶

Det er selskapet som påstår at det foreligger «særlig risiko» som grunnlag for å avslå forsikringen. Det er derfor selskapet som må dokumentere at slik særlig risiko foreligger. Siden det dreier seg om risikovurderinger, må man kunne forlange at selskapet fremlegger en statistisk analyse som grunnlag for sitt avslag, eller hvis det ikke foreligger statistikk, i hvert fall en forsvarlig risikovurdering.⁶⁷ Hvis en slik risikovurdering fremlegges, kan imidlertid ikke Finansklagenemnda eller domstolene overprøve denne vurderingen.

For personforsikring er det ikke uvanlig at selskapet begrunner avviket med medisinsk sannsynlighet for tilbakefall. Dette er imidlertid ikke det samme som «særlig risiko» for at forsikringstilfellet under forsikringen skal oppstå. Tilbakefallsrisikoen må derfor kobles til denne vurderingen for å være relevant.⁶⁸

⁶⁴ Prp. s. 99, FinKN 2014-361, Bull s. 128.

⁶⁵ FinKN 2014-361.

⁶⁶ FinKN 2017-479 (avslag på uføredekning pga. brystkreft burde revurderes etter tre år), FinKN 2017-13 (avslag på opptak i kollektiv ordning pga. Morbus Crohns sykdom måtte revurderes etter 5 år), FinKN 2015-160 (avslag på uføreforsikring pga. smertesyndrom måtte revurderes to år etter siste sykmelding/behandling), FinKN 2015-162 (avslag på uføreforsikring pga. psykiske plager måtte revurderes etter «noen år uten annet enn helt bagatellmessig sykeavbrudd»).

⁶⁷ Prp. s. 99.

⁶⁸ Se f.eks. FinKN 2014-343 (11 % sannsynlighet for tilbakefall etter operasjon av cholesteatom i v. øre).

Den svenske forsikringsavtaleloven 11. kap. 1 § gir selskapet grunn til å nekte dersom det fins særlig grunner «med hänsyn till risken för framtida försäkringsfall, den avsedda försäkringens art eller någon annan omständighet». Evalueringen innebærer ikke noe forslag om å endre dette grunnlaget for å nekte. Evalueringens undersøkelser viser at 96,8 % av alle søknader om barneforsikring, 93 % av alle søknader om ulykkes- og sykeforsikring for voksne og 95 % av sykeforsikring for voksne ble akseptert.⁶⁹

4.3.2.2 Hva er «rimelig sammenheng»?

Selskapet kan bare nekte dersom det er «en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget». Regelen begrunnes med at adgangen til å nekte ikke skal gjøres videre enn hva den «særlige risikoen» tilsier.⁷⁰ Dette betyr at personer med særlige sykdommer, lidelser eller syndromer ikke kan nektes ulykkesforsikring eller skadeforsikring på bakgrunn av den aktuelle tilstanden. Dette innebærer også at selskapene, der en bestemt risiko anses å være for høy, må vurdere om det er mulig å avgrense mot den særlige risikoen gjennom mer begrensede tiltak enn en total forsikringsnektelse, typisk gjennom begrensninger av dekningsfeltet.⁷¹

I personforsikring har nemnda særlig pekt på muligheten for selskapet til å tegne forsikring med reservasjoner knyttet til sykdomsfølger av de tilstander selskapet begrunner avslaget med.⁷² Reservasjoner behandles derfor dels som delvis nektelse av forsikring som underlegges et saklighetskrav, dels som et alternativt forsikringstilbud for å unngå særlig risiko. Nemnda aksepterer som nevnt i denne sammenheng ikke en ubegrunnet begrensning i antallet reservasjoner,⁷³ og heller ikke en reservasjon som er videre enn de sykdomsstatistikker selskapet legger frem.⁷⁴ Derimot har nemnda akseptert at visse plager innebærer risiko for så mange helseproblemer at en reservasjon er vanskelig å utforme.⁷⁵

⁶⁹ SOU s. 24–25 og kap. 11.

⁷⁰ Prp. s. 44.

⁷¹ Prp. s. 44 og s. 99.

⁷² FinKN2017-653 (søknad om forsikring mot kritisk sykdom avslått hovedsakelig på basis av overvekt og sigaretttrøking, men også en nokså omfattende sykehistorie. Nemnda ber selskapet vurdere nytt tilbud ev. med reservasjon eller høyere premie), FinKN 2017-479 (søknad om forsikring mot alvorlig sykdom hvor søker hadde hatt brystkreft, ble avslått. Nemnda mener forsikringen må tilbys med reservasjon), FinKN 2017-184 (avslag på barneforsikring pga. hudsykdom og Epstein-Barr-virus. Nemnda mente forsikringen måtte tilbys med reservasjon), FinKN 2016-156 (avslag på livsforsikring/uførepensjon pga. psykiske plager samt nakke- og ryggplager. Ikke saklig grunn til å nekte uten tilbud om reservasjon).

⁷³ FinKN 2015-210 – hjertesykdom ved kritisk sykdom.

⁷⁴ FinKN 2014-342 – reservasjon for medført hjertefeil med følgetilstander og assosierte tilstander ble begrenset til medført hjertefeil med følgetilstander og DiGeorges syndrom.

⁷⁵ FinKN 2015-160 – smertesyndrom ved uføreforsikring. Se også FinKN 2012-524 hvor nemnda aksepterte at det ikke ble innvilget uføredekning med reservasjon mot følger av hodepine, svimmelhet og stramme nakkemusklene, og FinKN 2011-379 hvor lære-/adferdsproblemer som risikofaktor ikke kunne defineres i en reservasjon.

Risikoen for selskapet er normalt definert gjennom statistikker over tidligere skadekrav. Kravet til «sammenheng» mellom særlig risiko og avslag betyr derfor at det må være sammenheng mellom det statistiske grunnlaget for risikovurderingen og den risikoen som utgjør avslagsgrunnen. Det dreier seg ikke om en vurdering av hva som er rimelig i forhold til den aktuelle kunden. Dette er ifølge forarbeidene «ikke relevant i vurderingen».⁷⁶ Om selskapene skulle vurdere dette, måtte de ta stilling til forsikringssøkerens individuelle behov for å få tilbud om forsikring. Med dette ville selskapene innta en rolle det er lite naturlig for dem å ha.

Ordlyden «rimelig sammenheng» gir heller ikke grunnlag for å kreve direkte årsakssammenheng mellom det forhold som statistikken tar utgangspunkt i, og den økte risikoen.⁷⁷ En statistikk som er knyttet direkte til en bestemt sykdom eller lidelse, kan derfor gi grunnlag for avslag overfor en person som har denne sykdommen eller lidelsen, uten at det foretas en individuell risikovurdering. Bestemmelsen er ikke ment å pålegge selskapene å vurdere den konkrete helserisikoen i alle tilfeller.⁷⁸ Det spiller derfor ingen rolle om den individuelle prognosen er god hvis søkeren pga. sin sykehistorie statistisk har en øket risiko for å bli rammet av det forsikringstilfellet forsikringen dekker.

På dette punktet ser det ut som den svenske loven har en annen løsning for personforsikring. Evalueringen peker på at selskapene ikke alltid lever opp til kravet om en individuell bedømmelse av hver enkelt forsikringssøker.⁷⁹ Man foreslår derfor regler om at avslag på søknad om forsikring pga. helsetilstanden hos søkeren skal «grundas på en försäkringsmässig bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet».⁸⁰

Forutsetningen for å anvende generell statistikk er at statistikken omhandler samme type risiko som den aktuelle forsikringen gjelder. Jo mindre relevant statistikken er for den aktuelle søknaden, jo mindre sammenheng vil det være mellom «særlig risiko» og avslag.⁸¹ Vanskelige spørsmål kan her oppstå i situasjoner hvor selskapets statistikker ikke knytter seg direkte til den aktuelle risikofaktoren, men gir en indikasjon på at det kan foreligge en risikofaktor. Forarbeidene nevner som eksempel at forsikringssøkeren har vært i kontakt med psykolog eller annen behandling eller utredning, for eksempel ved pedagogisk-psykologisk tjeneste i kommunene. Her bør det ikke være tilstrekkelig med generell statistikk om helserisiko knyttet til at man har vært til slik behandling, men det bør gjøres en vurdering av

⁷⁶ Prp. s. 100 og s. 45.

⁷⁷ Se også Prp. s. 44.

⁷⁸ Prp. s. 99, se også FinKN 2017-479 (brystkreft som risiko vurderes ut fra den gruppen søkeren hører hjemme i, og ikke ut fra sannsynligheten for at den enkelte skal bli arbeidsufør), FinKN 2015-362 (Asperger syndrom som grunnlag for å nekte uføreforsikring. Det var ikke avgjørende om søkeren hadde en mild form for syndromet).

⁷⁹ SOU s. 26.

⁸⁰ SOU s. 35.

⁸¹ Prp. s. 99.

hva som foranlediget behandlingen.⁸² Forarbeidenes uttalelser reiser her vanskelige spørsmål om nemndas kompetanse til å overprøve selskapets medisinske vurderinger.⁸³

Kravet om rimelig sammenheng innebærer også at den statistikken som anvendes, holder et tilstrekkelig faglig nivå og er oppdatert og tidsmessig i forhold til medisinsk forskning.⁸⁴

Det er imidlertid ikke alltid selskapet kan vise til statistisk grunnlag for sine avslag. I personforsikringssaker har nemnda ved mangel på statistikk akseptert at avslaget er basert på «medisinsk og forsikringsmedisinsk skjønn og erfaring», jf. FinKN 2012-524.

Kravet om «rimelig sammenheng» får mindre betydning for forsikringer hvor det i utgangspunktet gjøres en individuell risikovurdering, fordi avslaget i så fall er knyttet direkte til de risikofaktorer den enkelte søker representerer, jf. LB-2014-15000 referert ovenfor.

4.3.3 Andre «særlige forhold»

I tillegg til «særlig risiko» kan også «andre særlige forhold» gi grunn til å nekte å tegne forsikring såfremt avslaget ikke kan regnes som urimelig overfor den enkelte. Det vil være selskapet som i en eventuell tvist må sannsynliggjøre at avslaget ikke er urimelig.

Formuleringen «forhold» er vid og tilsier at enhver omstendighet som har betydning for selskapets vurdering av om det ønsker å tegne en forsikring, er relevant. Siden første punktum gjelder «særlig risiko», må «forhold» inkludere omstendigheter som ikke nødvendigvis har betydning for en risikovurdering. Samtidig tilsier formuleringen «andre» at risikofaktorer i utgangspunktet skal vurderes etter første alternativ. En risikofaktor som ikke i seg selv utgjør en «særlig risiko», vil derfor ikke kunne regnes som et «annet særlig forhold» med mindre risikofaktoren kombineres med andre omstendigheter. Dette betyr at helseforhold i utgangspunktet ikke kan utgjøre et «særlig forhold» som grunnlag for avslag. Selskapet kan f.eks. ikke legge sammen en rekke mindre vesentlige helseproblemer som ikke tilfredsstiller kravet til «særlig risiko», og avslå fordi de samlet utgjør «andre særlige forhold».⁸⁵ Forholdet må dessuten være «særlig», dvs. avvike fra en normal situasjon. Det må derfor dreie seg om forhold som ikke gjelder for den «normale» forsikringstaker.

⁸² Prp. s. 100.

⁸³ FinKN 2011-379, FinKN 2011-378, FKN 2010-42, som alle er avsagt under dissens. I FinKN 2012-523 uttaler nemnda at selv om det er tvil om nemndas kompetanse knyttet til de medisinske vurderingene, er det enighet om nemnda kan vurdere om selskapet har dokumentert et grunnlag for vurderingene. Denne fremgangsmåten er fulgt i senere avgjørelser.

⁸⁴ Prp. s. 45, FinKN 2017-479.

⁸⁵ FinKN 2017-653 (avslag pga. samlet vurdering av en rekke helseforhold/livsstilsfaktorer uten at det var begrunnet at dette førte til en «særlig risiko»).

Formuleringen tilsvarer de krav som stilles for at selskapet skal ha rett til å si opp forsikringen i forsikringstiden, men her er det i tillegg et krav om at «forholdet» må være angitt i vilkårene. Noe slikt krav kan naturlig nok ikke stilles som grunnlag for nektelse. Kravet om «særlig» og forutsetningen om «rimelig» er imidlertid felles, og forarbeidene til fal. §§ 3-10 og 12-12 refererer også til disse bestemmelsene når det pekes på relevante nektelsesgrunner.⁸⁶ Dette tilsier at grunner som kan gi rett til å si opp avtalen, også gir grunnlag for å nekte.

Ifølge fal. §§ 4-3 og 13-3 har selskapet rett til å si opp avtalen såfremt forsikringstakeren gir gale eller ufullstendige svar på selskapets spørsmål. I skadeforsikring gjelder oppsigelsesretten uavhengig av skyld,⁸⁷ mens retten i personforsikring kun gjelder hvis forsikringstaker er mer enn lite å laste.⁸⁸ Hvis selskapet ifølge disse reglene kan si opp en forsikring, må det kunne nekte fremtidige forsikringsavtaler innenfor samme forsikring.⁸⁹ Det er mer tvilsomt om selskapet på generell basis kan nekte vedkommende å tegne annen forsikring i selskapet. Dersom vedkommende har utvist svik, kan selskapet si opp alle forsikringer med selskapet.⁹⁰ I så fall må det også kunne nekte all videre forretningsforbindelse. Men denne smittebestemmelsen gjelder ikke brudd på opplysningsplikten med lavere skyld/uten skyld, og slike brudd gir derfor antagelig heller ikke nektelsesgrunn med mindre bruddet fører til et tillitsbrudd mellom selskapet og forsikringssøkeren.⁹¹

Tidligere skadehistorie som avslagsgrunn kan utgjøre en del av risikovurderingen etter første punktum ved at tidligere skader er knyttet til samme risikofaktor som ifølge selskapets statistikker gir grunnlag for avslag. Det samme er tilfellet hvor de tidligere skadene inngår som en del av en konkret og individuell risikovurdering, jf. LB-2014-15000 referert ovenfor. Hvis tidligere skader ikke inngår i en risikovurdering, må de utgjøre et «særlig forhold» for å gi grunnlag for avslag. Formålet med forsikring er å dekke skader, og i utgangspunktet kan derfor ikke en eller flere tidligere skade(r) anses som et «særlig forhold». Forarbeidene sier også at det ikke er tilstrekkelig til avslag at forsikringssøkeren er «noe mindre forsiktig av seg enn gjennomsnittet»,⁹² og heller ikke om han har «høyere skadefrekvens enn det normale».⁹³ Dersom skadehistorikken er så avvikende at den i seg selv skaper tillitsbrudd, kan den likevel gi grunnlag for nektelse.⁹⁴ Hvor mye som her skal til, er vanskelig å si. Selskapet har i sine vilkår ofte en klausul som gir rett til oppsigelse ved mer enn 3 skader i forsikringstiden, men nemndspraksis har lagt til grunn at en oppsigelse kun basert på en slik skadefrekvens ikke er

⁸⁶ Prp. s. 100 med referanse til pkt. 4.2.1.

⁸⁷ Fal. § 4-3 første punktum.

⁸⁸ Fal. § 13-3 første punktum.

⁸⁹ FinKN 2011-381 (en forsikringstaker som ga uriktige opplysninger i helseopplysningsskjemaet og var mer enn lite å laste for dette, kunne nektes forsikring).

⁹⁰ Fal. §§ 4-3 første punktum og 13-3 første ledd tredje punktum, jf. også Prp. s. 100 som peker på mistanke om forsikringssvindel som grunnlag for nektelse.

⁹¹ Prp. s. 100 med referanse til pkt. 4.2.1.

⁹² Prp. s. 100.

⁹³ Prp. s. 25.

⁹⁴ Prp. s. 100 med referanse til pkt. 4.2.1.

«rimelig».⁹⁵ En kombinasjon av mange skader og brudd på sikredes plikter kan derimot være rimelig, f.eks. brudd på sikkerhetsforskrifter.⁹⁶ Det samme gjelder ved store utbetalinger⁹⁷ eller hvis søkeren har medvirket til forsikringssvindel eller gitt gale opplysninger ved skadeoppgjøret.⁹⁸

Et annet forhold som tidligere har vært brukt som grunnlag for oppsigelse og nektelse av forsikring, er betalingsmislighold eller betalingsanmerkninger. Det følger av forarbeidene at dette ikke skal utgjøre nektelsesgrunn. Selskapet kan beskytte seg mot fremtidig betalingsmislighold med kontantklausul.⁹⁹ I tilfeller der tidligere misligholdte premier fortsatt er utestående, mener departementet derimot at det ikke er urimelig at selskapet nekter vedkommende ytterligere forsikring før utestående premier er betalt.¹⁰⁰ Mens det før reglene om kontraheringsplikt var mange saker om dette, er det ingen ny nemndspraksis om betalingsmislighold/-anmerkninger som avslagsgrunn.

Bestemmelsen om kontraheringsnektelse må også sees i sammenheng med forsikringstakerens opplysningsplikt.¹⁰¹ Hvis søkeren unnlater å svare på selskapenes spørsmål, har selskapene ikke mulighet til å foreta en forsvarlig risikovurdering. I slike tilfeller kan man argumentere med at det foreligger «særlig risiko» i den forstand at selskapet uten informasjon må legge inn en stor risikomargin i premien, men departementet antar at manglende opplysninger skal behandles etter alternativet «særlig» forhold.¹⁰²

4.4 Forhold som det ikke kan legges vekt på

Ifølge §§ 3-10 og 12-12 tredje ledd er det en del forhold som ikke kan utgjøre saklig grunn:

Forhold som det etter bestemmelse i eller i medhold av lov er forbudt å legge vekt på ved risikovurderinger i forsikring, kan ikke utgjøre saklig grunn. Det samme gjelder opplysninger som selskapet etter bestemmelse i eller i medhold av lov er avskåret fra å kreve fra forsikringstakeren eller den sikrede.

Den første gruppen opplysninger som ikke kan utgjøre «saklig grunn», er «forhold som det etter lovgivningen ellers er forbudt å legge vekt på ved risikovurderinger i forsikring».

⁹⁵ FinKn 2014-143, FinKn 2013-063, FSN-6851, FSN-6850, FSN-5309, FSN-4522, FSN-4168, FSN-3706 og FSN-2622.

⁹⁶ I FSN-4922 ble oppsigelse pga. 13 skader mellom 1991 og 2003 og gjentatte brudd på sikkerhetsforskriftene akseptert som grunnlag for oppsigelse. I FSN-4515 aksepterte nemnda 5 skadetilfeller på ett år som oppsigelsesgrunn fordi dette tydet på «skjødesløshet som det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet gang etter gang skal bære risikoen for».

⁹⁷ FSN-1812 (11 skader på 2 år og utbetalinger på kr 140 000).

⁹⁸ Prp. s. 100 og s. 25, se også FSN-2578 (9 skader i løpet av et år kombinert med tidligere svikshistorie ga rett til oppsigelse).

⁹⁹ Jf. fal. § 2-2 (a) og § 11-2 (a), Prp. s. 100 og s. 42–43.

¹⁰⁰ Prp. s. 100.

¹⁰¹ Fal. § 4-1 flg. og § 13-1 flg.

¹⁰² Prp. s. 100.

Departementet viser til at dette især sikter til personvernlovgivningen og diskrimineringslovgivningen.¹⁰³ I den tidligere diskusjonen om kontraheringsplikt var det særlig bruk av kredittopplysninger som ble kritisert.¹⁰⁴ Dette kan i dag ikke brukes som grunnlag for avslag på forsikring selv om det er anført at det er statistisk grunnlag som viser at det er en klar sammenheng mellom betalingsudyktighet og skadehyppighet. Selskapet kan heller ikke bruke forhold som innebærer diskriminering av kjønn,¹⁰⁵ eller diskriminering på grunnlag av graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk eller alder.¹⁰⁶ Dersom forskjellsbehandlingen er lovlig, dvs. at den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles,¹⁰⁷ kan forholdet imidlertid også brukes som nektelsesgrunn. Forarbeidene nevner som eksempel at det kan være saklig om medlemmer tilhørende en religiøs selvmordskult blir nektet livsforsikring.¹⁰⁸ Alder må også kunne være nektelsesgrunn for forsikringsprodukter hvor alder utgjør en sentral risikofaktor.

Den andre gruppen opplysninger som ikke kan brukes som avslagsgrunn, er «opplysninger som selskapet etter bestemmelse i eller i medhold av lov er avskåret fra å kreve fra forsikringstakeren eller den sikrede». Dette refererer først og fremst til genetiske opplysninger som er regulert i bioteknologiloven.¹⁰⁹ Ifølge bioteknologiloven § 5-8 er det forbudt for enhver utenfor helse- og omsorgstjenesten «å be om, motta, besitte, eller bruke opplysninger om en annen person som er fremkommet ved genetiske undersøkelser som omfattes av § 5-1 annet ledd bokstav b, eller ved systematisk kartlegging av arvelig sykdom i en familie». Dette betyr at forsikringsselskapene ikke kan benytte slik informasjon i sine risikovurderinger, og heller ikke avslå forsikring på grunnlag av slik informasjon.

Bioteknologiloven § 5-1 første ledd definerer genetiske undersøkelser som «alle typer analyser av menneskets arvestoff, både på nukleinsyre- og kromosomnivå, av genprodukter og deres funksjon, eller organundersøkelser, som har til hensikt å gi informasjon om menneskets arveegenskaper». I annet ledd er genetiske undersøkelser av fødte definert i

¹⁰³ Prp. s. 100.

¹⁰⁴ Personvernemnda konkluderte i vedtak 23. mai 2005 med at det er i strid med lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) å utnytte betalingsanmerkninger til en risikovurdering ved inngåelse av forsikringsavtale, jf. også Prp. s. 46–47.

¹⁰⁵ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering 2017-06-16-51 (likestillings- og diskrimineringsloven) § 6. Klagenemnda for likestilling konkluderte 21. januar 2004 i vedtak 1/2004 (under dissens) med at bruken av kjønn som variabel ved beregning av forsikringspremie for ulike skade- og sykeforsikringer er i strid med forbudet mot direkte diskriminering i lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene § 3.

¹⁰⁶ Likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

¹⁰⁷ Likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

¹⁰⁸ Prp. s. 47.

¹⁰⁹ Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven).

bokstav a som «genetiske undersøkelser for å stille sykdomsdiagnose», mens bokstav b omtaler «genetiske presymptomatiske undersøkelser, genetiske prediktive undersøkelser og genetiske undersøkelser for å påvise eller utelukke bærertilstand for arvelige sykdommer som først viser seg i senere generasjoner», og bokstav c «genetiske laboratorieundersøkelser for å bestemme kjønnsstilhorighet, unntatt genetiske laboratorieundersøkelser for identifikasjonsformål». Ifølge § 5-8 er det bare undersøkelser som nevnt i bokstav b som ikke kan brukes som grunnlag for nektelse.

Grensen mellom undersøkelser som omtalt i § 5-1 annet ledd bokstav a og b var oppe i FinKN 2012-525, hvor nemnda kom til at en genetisk undersøkelse som samtidig er diagnostisk og presymptomatisk, skal behandles som en undersøkelse omfattet av § 5-1 annet ledd bokstav b, som da er omfattet av forbudet i § 5-8 første ledd, jf. fal. § 12-12 tredje ledd:

Saken gjaldt foreldre som i februar 2008 søkte om Barneforsikring Super for sin datter A. A ble født 2007 med hjertefeilen Fallots tetrade. Pga. feilen ble det rutinemessig tatt en kromosomtest som avdekket delesjon i kromosom 22Q11. A ble ifølge en legeerklæring fra sykehuset hjerteoperert 8.4.08. Operasjonen var så vellykket at sykehuset antok at hun ikke ville få vesentlige helseplager som følge av hjertemisdannelsene i barneårene, men at det var usikkert hvordan disse ville påvirke henne fysisk senere. Ifølge erklæringen var det ikke holdepunkter for immunsvikt på grunn av delesjon i kromosom 22Q11.

Selskapet avslo søknaden under henvisning til Fallots tetrade og kromosomdefekt. Foreldrene anmodet i desember 2010 om ny vurdering. Selskapet avslo med samme begrunnelse. Barnet hadde i mellomtiden ikke hatt behov for behandling på grunn av hjertefeilene eller kromosomdefekten.

Klagerne anførte at den aktuelle genetiske undersøkelsen var en presymptomatisk, genetisk undersøkelse som var omfattet av § 5-1 annet ledd bokstav b, mens selskapet mente den var gjort for å stille en sykdomsdiagnose og derfor var regulert av a og falt utenfor forbudet.

Etter en gjennomgang av rettskildene konkluderte nemnda med «at en genetisk undersøkelse som samtidig er diagnostisk og presymptomatisk skal behandles som en undersøkelse omfattet av § 5-1 annet ledd bokstav b, som da er omfattet av forbudet i § 5-8 første ledd, jf. fal. § 12-12 tredje ledd». Nemndas flertall mente videre at den aktuelle kromosomundersøkelsen ble foretatt fordi man ville slå fast om barnet hadde en kromosomfeil, som kan foreligge ved den aktuelle hjertemisdannelsen. Hensikten med undersøkelsen var å sikre barnet best mulig oppfølging dersom kromosomdefekten var til stede. Mens § 5-1 annet ledd bokstav a gjelder undersøkelser som benyttes til å stille «sykdomsdiagnose», er hensikten med genetisk presymptomatiske undersøkelser å «vurdere arvelig disposisjon for sykdom som eventuelt kan inntreffe senere i livet». Flertallet kom til at den aktuelle genetiske undersøkelsen ikke utelukkende ble utført for å «stille sykdomsdiagnose», og viste til at hensikten med undersøkelsen var å bringe på det rene om barnet hadde den aktuelle kromosomdefekten, som grunnlag for å «gi barnet best mulig oppfølging». Dette talte for at den aktuelle genetiske undersøkelsen var omfattet av § 5-1 annet ledd bokstav a og bokstav b, og for at det var forbudt å benytte opplysningen utenfor helse- og omsorgstjenesten, jf. bioteknologiloven § 5-8 første ledd. Ifølge fal. § 12-12 tredje ledd kunne selskapet ikke legge vekt på opplysningen i sin risikovurdering.

4.5 Avslag må begrunnes

Ifølge §§ 3-10 og 12-12 fjerde ledd skal avslag begrunnes:

«Begrunnelsen skal angi hvilke forhold som ligger til grunn for avslaget, herunder de individuelle risikovurderingene som eventuelt er foretatt. Det skal også redegjøres for eventuell praksis i selskapet, bransjenormer, lov eller forskrift, som innebærer at forsikringssøkeren etter en viss tid eller etter endrede forhold vil kunne søke den aktuelle forsikringen uten å få et tilsvarende avslag.»

Begrunnelsen er knyttet til «avslaget» og skal derfor gis til søkeren sammen med avslaget. Det er ikke tilstrekkelig om selskapet gir søkeren en begrunnelse for avslaget etter at saken er klaget inn for nemnda.¹¹⁰ Bestemmelsen sier imidlertid heller ikke at manglende begrunnelse fører til at avslaget ikke kan påberopes. Forarbeidene legger her opp til at manglende begrunnelse gir søkeren et grunnlag for å klage nektelsen inn for Finansklagenemnda, og at hvis selskapet heller ikke da gir en begrunnelse, er lovens krav om saklig grunn ikke oppfylt. Forsikring kan i så fall ikke nektes.¹¹¹ Dette betyr at det er nær sammenheng mellom kravet om saklig grunn og plikten til å gi en begrunnelse, fordi manglende begrunnelse medfører at det ikke foreligger saklig grunn til å nekte. Samtidig kan slik begrunnelse gis både under nemndsbehandling og også senere i forbindelse med rettslig behandling av avslaget.¹¹² Dette kan neppe være en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom nemndsystemet og domstolene og selskapene. Når selskapene uansett har plikt til å gi en begrunnelse, er det ingen grunn til at nemndsystemet og rettsvesenet skal belastes med utilfredsstillende begrunnelser og arbeid med å innhente mer informasjon før saken avgjøres. Løsningen er også litt overraskende når man sammenligner den med andre krav til begrunnelser og informasjon etter fal. hvor manglende informasjon avskjærer selskapet fra å påberope seg de aktuelle vilkårene.¹¹³

I personforsikring innhenter selskapene ofte en vurdering fra Nemnda for helsevurdering (NHV).¹¹⁴ NHV er opprettet av forsikringsselskapene i fellesskap for å vurdere hvordan helsemessige forhold kan påvirke dødelighet, fremtidig uførhet og sykdomsrisiko hos forsikringssøkerne. NHV gir bl.a. anbefaling til bedømmelse av søknader om forsikring av

¹¹⁰ FinKN 2015-161, FinKN 2015-160, FinKN 2012-524 og FinKN 2012-523.

¹¹¹ Prp. s. 54 og f.eks. FinKN 2017-653 (ikke tilstrekkelig begrunnelse for høy helserisiko som følge av en rekke negative livsstilsfaktorer).

¹¹² LB-2014-15000, hvor lagmannsretten aksepterte selskapets tilføyelser helt frem til hovedforhandling.

¹¹³ Se f.eks. fal. § 2-2 om krav til innhold i forsikringsbeviset, § 4-14 om varsling om avslag på erstatning, og § 8-5 om 6 måneders frist for å klage på avslag.

¹¹⁴ <https://www.finansnorge.no/tema/liv-og-pensjon/nemnda-for-helsevurdering/> Se om henvisning til NHVs vurdering FinKN 2017-479, FinKN 2017-13, FinKN 2015-362, FinKN 2015-160, FinKN 2015-161, FinKN 2014-340, FinKN 2012-524 og FinKN 2012-523.

spesielt vanskelig karakter. Selskapenes avslag vil ofte bygge på NHVs vurdering, men den er ikke bindende for Finansklagenemnda Person.¹¹⁵

Selskapene henviser også ofte til undersøkelser fra NAV og statistikker knyttet til årsaker til uførhet.¹¹⁶ NAVs statistikker er imidlertid generelle, og ved bruk av generelle statistiske opplysninger må selskapet påvise at det er tilstrekkelig sammenheng mellom risikoen og avslaget.¹¹⁷ Hvis statistikken er mindre relevant, må selskapet i sin begrunnelse vise at man har vurdert de konkrete opplysningene i saken.¹¹⁸ Dette er særlig aktuelt hvor nektelsen er begrunnet med behandling hos psykolog.

Selskapets egne interne retningslinjer for hva som utgjør særlig risiko, godkjennes ikke om de ikke underbygges med statistisk eller annet grunnlag for å dokumentere risikoøkningen.¹¹⁹

5 Noen refleksjoner

De innførte reglene har i stor grad preg av å være en kodifisering av gjeldende rett før reglene ble gitt i 2008.¹²⁰ Innholdet i kravet til saklig grunn er neppe forskjellig fra det som kunne utledes tidligere av reglene om selskapets rett til oppsigelse og unnlatelse av fornyelse. Dette illustreres også av den nære sammenhengen mellom kontraheringsreglene og disse reglene som fremgår av forarbeidene og nemndspraksis. Det er heller ikke nødvendig å si eksplisitt at selskapet ikke kan nekte forsikring på grunnlag av forhold det ikke kan kreve opplysninger om. Mange av de tidligere problemene knyttet til nektelse av forsikring er derfor løst gjennom særlovgivningen om forbud mot diskriminering og bruk av informasjon. De materielle reglene kan derfor sies å ha karakter av keiserens nye klær.

Samtidig gir det klarhet og forutberegnelighet for de involverte parter at hjemmelen for den partielle kontraheringsplikten nå er nedfelt i lovs form. Kravet om begrunnelse går også lenger enn det som fulgte av tidligere praksis. Dette gjør det enklere for nemnda å overprøve selskapenes vurdering, og gir sikkerhet for at kravet om saklig grunn er tilfredsstillt. I denne sammenheng har det interesse å vise til at den svenske evalueringen nettopp peker på at de svenske reglene mangler et tilsvarende eksplisitt krav, og at man foreslår å innføre krav til

¹¹⁵ I FinKN 2017-479 overprøvde nemnda NHVs vurdering av brystkreft som særlig risiko for kritisk sykdom. Se også FinKN 2015-161 og FinKN 2012-523 (NHVs retningslinjer ikke tilstrekkelig grunnlag for selskapets reservasjon).

¹¹⁶ Se f.eks. FinKN 2015-362, FinKN 2015-162 og FinKN 2012-523.

¹¹⁷ FinKN 2017-479 og FinKN 2012-523.

¹¹⁸ FinKN 2012-523.

¹¹⁹ FinKN 2017-653 (100 % premieøkning som generell avslagsgrunn ikke akseptert), FinKN 2015-210 (grense for to reservasjoner under kritisk sykdom uten begrunnelse ikke akseptert).

¹²⁰ Jf. Prp. s. 40 med Forbrukerrådets kritikk av forslaget.

begrunnelse i lovteksten.¹²¹ Reglene om begrunnelse er derfor et viktig tillegg til det tidligere regimet.

Det er likevel uheldig at kravet til begrunnelse ikke er gitt noen annen virkning enn at man uten begrunnelse ikke har noen «saklig grunn» til nektelse. Selskapene mister ikke retten til å påberope seg nektelsen selv om den ikke er tilstrekkelig begrunnet i selve avslaget. Praksis viser at selskapene ofte legger opp til begrunnelse i flere runder, først en utilstrekkelig begrunnelse i selve avslaget, og senere en mer utfyllende hvis saken påklages til Finansklagenemnda og/eller rettsvesenet. Dette skaper unødvendig dobbeltbehandling og er ikke hensiktsmessig i et overbelastet nemndsystem.

En viktig diskusjon da reglene ble gitt, var den risikomessige terskelen for at selskapet skulle kunne nekte. Mens Forbrukerrådet argumenterte for at bare vesentlig risikoøkning skulle gi avslagsgrunn, mente departementet at en markert risikoøkning var tilstrekkelig. Reguleringen reflekterer en vanskelig avveining mellom grunnleggende prinsipper for et forsikringsmarked basert på frivillig risikoutjevning og et rimelig forhold mellom risiko og premie og den enkeltes behov for finansiell trygghet gjennom forsikring. Hvis man aksepterer formålet om å bevare et forsikringsmarked med de rammer som i dag gis av forsikringsvirksomhetsloven, er det vanskelig å se hvordan man skal kunne tilby forsikring for interesser som utgjør en vesentlig risikoøkning i forhold til normalrisikoen. Med et slikt utgangspunkt er det derfor naturlig å henvise markert helserisiko til det offentlige velferdssystemet og markert skadeforsikringsrisiko til kundens egen finansiering. Hvis man påla selskapene å dekke også interesser som medfører markert risikoøkning, risikerer man å ødelegge forsikringsmarkedet og redusere forsikringstilbudet for den normale risiko.

I denne sammenheng har det også interesse å påpeke at den svenske evalueringen ikke foreslår å endre terskelen for avslag, men nøyer seg med å stille krav til at nektelsen skal begrunnes og at informasjon om prøvingsadgang skal gis til søkeren.

For personforsikring viser undersøkelsen at det fremdeles er en rekke helseproblemer som gir grunnlag for nektelse av forsikring. Et særtrekk for slike forsikringer er muligheten til å tilby forsikring med reservasjoner. Disse synes å ha en litt uklar status i forhold til reglene. Dels er en reservasjon en selvstendig avslagsgrunn som underlegges krav om saklig grunn, dels sees en reservasjon som en ansvarsbegrensning selskapet bør vurdere for å unngå at særlig risiko skal føre til nektelse. På dette punkt kunne det være en fordel med en oppklaring i regelverket. Aktiv bruk av reservasjoner kan sikre at forsikringsnektelsen ikke går lenger enn det som er strengt nødvendig for å opprettholde forsvarlig risikoutjevning, men nemndspraksis antyder at selskapene ikke fullt ut bruker den muligheten som ligger i denne teknikken.

¹²¹ SOU 2016:37 s. 27, s. 35–36.

Det har vært få saker om avslag på forsikring i skadeforsikring. Dette kan tilsi at reglene fungerer etter sin hensikt og at forsikringsselskapene er forsiktig med avslag.

Banklovkommisjonen foreslo i forbindelse med Prop. 134 L (2009–2010) Endringer i forsikringsvirksomhetsloven (skadeforsikring) en utligningsordning for nærmere angitte forsikringer (nødvendighetsforsikringer) for privatkunder.¹²² Bestemmelsen ble aldri satt i kraft og er ikke tatt inn i loven slik den er utformet i dag. Ut fra denne undersøkelsen er det heller ikke behov for en slik regel.

Sammenlignet med det svenske regelverket er det også en klar fordel at nektelse kan klages inn for Finansklagenemnda. Antallet saker i personforsikring vitner om at adgangen dekker et reelt behov. Samtidig er reglene meget kompliserte og reiser vanskelige spørsmål knyttet til selskapenes risikovurderinger generelt og vurderinger av medisinsk karakter spesielt. Nemndas saksbehandling er skriftlig, og det er et spørsmål om denne typen vurderinger egner seg for skriftlig saksbehandling i et overbelastet nemndsystem. Det er imidlertid vanskelig å se noen god alternativ tvisteløsningsmekanisme.

¹²² Bestemmelsen fantes i lovutkastet § 12-17 med følgende ordlyd:
 «Det skal opprettes en eller flere gjensidige utligningsordninger for nærmere angitt forsikringer (nødvendighetsforsikringer) for privatkunder. Kongen kan fastsette at skadeforsikringsselskaper som tilbyr slike forsikringer her i riket, skal være medlem av en utligningsordning.
 Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om utligningsordninger som angitt i første ledd, herunder om medlemskap, hvilke forsikringer som skal omfattes, om utlikning mellom selskapene og om organiseringen av ordningen.»
 Se om forslaget og de problemer det reiste, Hans Jacob Bull: «Rett til forsikring – fra ikke-problem til 'overkill', *Kart og Plan*, vol. 70, s. 151–155.