NOU Norges offentlige utredninger **2000: 23**

# Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger

Innstilling fra et utvalg oppnevnt av Sosial- og helsedepartementet oktober 1998. Avgitt 4. juli 2000.

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2000

Til meny

# Til Sosial- og helsedepartementet

Sosial- og helsedepartementet oppnevnte i oktober 1998 et utvalg til å utrede forsikringsselskapers innhenting, lagring og bruk av helseopplysninger. Utvalget legger med dette frem sin innstilling.
Utredningen er enstemmig hvor ikke annet fremgår.

Oslo 4. juli 2000

*Erik Røsæg leder* leder
*Ole-Bjørn Tysnes*
*Bente Ohnstad*
*Christian F. Borchgrevink*
*Terje Vigen*
*Helga Skofteland*
*Helge Husebye Haug*
*Ola Didrik Saugstad*
*Lise Ljungmann*
*Britt Jøsok*
*Sigmund Eliassen*
*Øyvind Flatner*
*Marit Krohg*
*Kirsti Haakens*
*Ann-Cathrin Marcussen*
*Cecilie Elisabeth Schjatvet*

Kapittel 1

# Sammendrag

- *Dette kapittelet er et sammendrag av utvalgets rapport og dens viktigste konklusjoner. I tillegg er det et avsnitt som dette foran hvert hovedkapittel, der hovedpunktene fremheves.*

Den foreliggende innstillingen handler om helseopplysninger i forsikring. Forsikringsselskapene bruker helseopplysninger i to sammenhenger. På den ene siden brukes de ved tegning av noen typer forsikring, for eksempel livsforsikring, for å beregne størrelsen av den risikoen det tegnes forsikring mot. Én med lav forventet levealder vil således få dyrere livsforsikring enn én med lang forventet levetid. På den andre siden brukes helseopplysninger ved oppgjør av forsikring. Skal det utbetales erstatning etter en ulykke, må det således bringes på det rene hvor store skadene etter ulykken er.

## 1.1 Helseopplysninger ved tegning av forsikring

Helseopplysninger til bruk i risikovurderinger er hovedsakelig diskutert i kapittel 9. Her foreslås en rekke tilføyelser til forsikringsavtaleloven kapittel 13, med flere dissenser. Utvalget mener at det fortsatt bør være samsvar mellom premie og risiko, men har vurdert visse unntak.

Utvalget foreslår, i tråd med dette, ikke å redusere mengden helserelaterte spørsmål ved tegning, men vil pålegge selskapene å forklare spørsmålene bedre. Det foreslås også en regel om at den som vil tegne forsikring, kan nøye seg med å besvare selskapets spørsmål dersom han eller hun ikke uttrykkelig blir bedt om å gi ytterligere opplysninger. Et mindretall i utvalget ønsker også en grense for hvor omfattende spørreskjemaene kan bli.

Utvalget støtter en praksis med at det innhentes få opplysninger i første omgang, og at det bare innhentes ytterligere opplysninger dersom de første svarene foranlediger det. Det gjelder i særdeleshet innhenting av opplysninger fra legejournaler og ved nye legeundersøkelser. Utvalget har anbefalt å lovfeste dette prinsippet, og en rekke liknende prinsipper, dersom selskapene ikke gjennomfører dem frivillig. De norske selskapene har lenge vært i ferd med å gjøre dette.

Det er enighet i utvalget om at spørsmål om helseopplysninger ved tegning må være relevante, og at det må stilles dokumentasjonskrav i så måte. Det er videre enighet om at selskapene må ha et system for å kvalitetssikre bruken av opplysninger, og gi forsikringssøkeren en begrunnelse om vedkommende får forhøyet premie, for eksempel på grunn av helseforhold. Et flertall i utvalget vil gi domstolene adgang til å pålegge selskapet å tegne forsikring på vanlige vilkår dersom begrunnelsen ikke holder mål når det gjelder helserisiko (kontraheringsplikt).

Et flertall i utvalget går også inn for å begrense selskapenes mulighet til å innhente selv relevante opplysninger av visse slag. For det første gjelder dette opplysninger forsikringssøkeren ikke selv har, enten fordi de ikke er håndfaste nok til at legen har informert ham eller henne, eller fordi det må tas en

ny prøve (for eksempel en hiv-test). Retten til ikke å vite beskyttes ved dette. For det andre gjelder dette opplysninger om gamle sykemeldinger og liknende. Her har det vært avgjørende at gamle opplysninger kan være vanskelige å finne frem til og kvalitetssikre, og at det kan ha en verdi i seg selv ikke å rippe opp i gamle forhold.

Mindretallet foreslår i denne sammenhengen at en lege skal informere pasienten spesielt dersom det er sannsynlig at mottakeren av opplysningene vil kunne tolke dem som uttrykk for mulig alvorlig sykdom.

På tross av at det settes visse nye grenser for hvilke helseopplysninger som kan kreves, går flertallet i utvalget inn for å oppheve det nåværende forbudet mot å bruke genetiske opplysninger i risikovurderingen. Flertallet kan i denne sammenhengen ikke se noen prinsipiell forskjell på genetiske opplysninger og andre helseopplysninger, men er på det rene med at dets syn strider mot flere Europaråds-anbefalinger. Et mindretall i utvalget vil klargjøre at dagens forbud mot bruk av genetiske opplysninger ikke bare gjelder resultatet av DNA-prøver, men også informasjon om arvelige sykdommer og sykdomsdisposisjoner en har funnet frem til ved å undersøke sykdom og dødelighet i familien.

Når det gjelder livsstilsopplysninger, finner utvalget ikke tilstrekkelig grunn til å begrense opplysningsplikten overfor selskapet utover det som ellers gjelder.

For grunnleggende og lovpliktige forsikringer foreslår et flertall helt å fjerne adgangen til å innhente helseopplysninger. For særlig høye forsikringer foreslår et flertall at adgangen til å innhente helseopplysninger skal være noe større enn ellers. Selskapene kan i så fall kreve at forsikringssøkere tar visse prøver, såsom hiv-test.

## 1.2 Helseopplysninger ved oppgjør av forsikring

Helseopplysninger ved oppgjør av forsikring – når krav fremsettes – er hovedsakelig diskutert i kapittel 13. Problemet er her hvilken helseinformasjon som skal tilflyte selskapet for å kunne ta stilling til kravet, og på hvilken måte. Utvalgets utgangspunkt er at det er nødvendig at det oppgis tilstrekkelig med helseopplysninger til at selskapet kan ta stilling til om et krav er rettmessig, men at dette krever samtykke fra den det gjelder i hvert enkelt tilfelle. Prosessen kan imidlertid strømlinjeformes både når det gjelder innhenting av nødvendig bakgrunnsdokumentasjon og oppnevning av medisinske sakkyndige, slik at en unngår unødvendige konflikter og tidsspille.

Når det gjelder oppnevning av sakkyndige, er utvalgets utgangspunkt at det fortsatt skal være slik at den sakkyndige utredningen foretas av en lege oppnevnt for anledningen ut fra relevant spesialistutdanning og klinisk erfaring.

Utvalget foreslår for det første en rekke tiltak for å forbedre sakkyndigrapportenes kvalitet. Mye ville etter utvalgets syn være vunnet om den redegjorde klart for faktum, premisser og vurderinger. Utvalget mener videre at

kvaliteten på sakkyndigerklæringer ville kunne forbedres om en følger utvalgets forslag om blant annet bedre opplæring av sakkyndige og hvordan forespørsler om sakkyndigerklæringer bør utformes. Videre går utvalget inn for bedre kvalitetssikring ved at sakkyndigerklæringer kan kreves vurdert av et særskilt veiledende kvalitetssikringsorgan. Kvalitetssikringsorganet vil også kunne forkorte saksbehandlingstiden ved at en velger å bringe saken inn for dette organet i stedet for å kreve flere sakkyndigerklæringer.

Utvalget foreslår videre en rekke tiltak for å styrke tilliten til de sakkyndige. En sakkyndigrapport skal allerede etter gjeldende rett være objektiv. For å styrke tilliten til rapportene ønsker utvalget likevel strengere habilitetsregler og bedre prosedyrer for avdekking av bindingsforhold til partene. Utvalgets syn er at om partene er enige om oppnevningen av en sakkyndig, vil det faktum at selskapet kontakter vedkommende og dekker utgiftene ikke nødvendigvis innebære en binding mellom denne sakkyndige og selskapet.

Et videre tillitsskapende tiltak som utvalget foreslår, er at det opprettes en nøytral instans som kan bistå ved oppnevning av sakkyndige i det enkelte tilfellet. Ingen av partene behøver da å bli anklaget for å bruke sakkyndige som har særskilt syn for deres interesser.

I praksis vil ordningen med en nøytral oppnevningsinstans være avhengig av at de skadelidte ikke setter seg i mot å bruke den. Setter den skadelidte seg i mot at ordningen brukes, vil man oppnå lite i forhold til dagens situasjon når det gjelder problemene med bruk av spesialistressurser, saksbehandlingstid og konflikter på bakgrunn av sprikende sakkyndigvurderinger. Utvalgets håp er at partene normalt skal kunne komme til enighet i erstatningssaken på grunnlag av erklæring fra én nøytralt oppnevnt sakkyndig, med mulighet til å få erklæringen kvalitetsvurdert av et veiledende tredjepartsorgan med bredt sammensatt medisinsk kompetanse. Flertallet i utvalget mener derfor at selskapene bør kunne være tilbakeholdne med å dekke utgifter til sakkyndigerklæringer inntil det foreligger en erklæring fra nøytralt oppnevnt sakkyndig, med mindre partene ikke raskt blir reelt enige om å bruke behandlende spesialist eller annen lege som sakkyndig.

Mindretallet i utvalget støtter opprettelsen av en nøytral oppnevningsinstans og et kvalitetssikringsorgan, men mener verken selskapene eller domstolene bør kunne benytte seg av disse organene. Organene skal bare være til disposisjon for skadelidte.

Endelig foreslår utvalget en viss styring av informasjonsstrømmen mellom helsevesen, sakkyndig lege, selskap og skadelidte. Innsynsretten overfor selskapet når et krav gjøres gjeldende foreslås styrket, slik at en som gjør krav gjeldende skal kunne få innsyn i alle medisinske vurderinger om seg selv, også vurderinger foretatt av selskapenes interne leger. Videre foreslår et flertall at det skal lovfestes en regel om at selskapet på sin side ikke skal kunne be om innsyn i mer enn det som selskapet trenger til enhver tid, og spesielt at det ikke uten nødvendighet skal få innsyn i uredigerte legejournaler før relevansen av opplysningene er vurdert av en eventuell ekstern sakkyndig. Får selskapet uredigerte journaler, skal irrelevant stoff allerede etter gjeldende rett uansett lukes ut av selskapets lege umiddelbart. Effekten av den nye regelen vil da være at det i mange tilfeller vil bli den eksterne sakkyndige som vurderer om visse opplysninger skal følge saken, og i tilfelle hvordan det skal

refereres til dem. Det foreslås en lovpålagt plikt for den sakkyndige legen til å ta opp med den som undersøkes hvordan følsomme opplysninger bør presenteres.

Utvalget foreslår også en bedre koordinering mellom trygdeetatens og forsikringsselskapenes bruk av sakkyndige til å utrede de samme forholdene.

## 1.3 Rammeverket

De forslag utvalget fremmer, beror i noen grad på en analyse av en rekke rammebetingelser. Disse skal kort refereres her.

I kapittel 4 drøftes hvordan forskjellige former for forsikring, slik en kjenner dem i dag, er avhengig av helseopplysninger. Forsikring står her i en annen stilling enn for eksempel folketrygden.

I kapittel 5 drøftes personvernlovgivningen. Utvalget er samstemmig i at personvern må tillegges særdeles stor vekt, men har med få unntak ikke funnet grunn til å foreslå forandringer. Selskapenes praksis med lagring av personopplysninger drøftes i kapittel 8. Her drøftes også de forskjellige felles registre med personopplysninger som finnes i forsikring. Utvalget foreslår her ingen forandringer, men en mindretallsuttalelse peker på at bransjens fellesregistre synes unødvendige.

I kapittel 6 er det redegjort for forskjellige grunnleggende hensyn. Disse er veid mot hverandre i forbindelse med utvalgets forskjellige forslag.

Kapittel 7 tar opp det internasjonale rammeverket for utvalgets arbeid. Dels har det betydning at regler om opplysningsplikt kan tenkes å krenke menneskerettigheter om diskriminering og rett til privatliv. Dels har det betydning at forsikringsmarkedet er internasjonalt, slik at restriktiv norsk regulering kanhende bare vil føre til at norske selskaper får en forverret internasjonal konkurransesituasjon. Etter flertallets analyse er begge disse forholdene praktisk sett av begrenset betydning som skranke for lovgivningen.

Kapittel 12 tar opp samtykke som vilkår for utlevering av helseopplysninger. En del tiltak i så måte er presentert ovenfor i 1.1 og 1.2.

## 1.4 Dissenser og særmerknader

Innstillingen inneholder en rekke dissenser og særmerknader. Tabellen nedenfor er en oversikt over hvor disse finnes. Utvalgsmedlemmenes navn finnes i venstre kolonne og kapittelhenvisninger i nest øverste rad. Dissensene er sortert ettersom de knytter seg til problemstillinger om helseopplysninger ved oppgjør eller tegning av forsikring.

| | | ei | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | pp | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | 1 | 1 | 1 | | | | 1 | | | | | | | | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | | | | | 1 | | | | | | | | | | | | | 1 | | 1 | 1 | | | | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1 | | | | 1 | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1 | | |
| e | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| i e | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| aae | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ei | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ata | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| liae | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| tela | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ta | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| a | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| K | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| lat e | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| a | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| a e | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

*Figur 1.1*
Grå områder markerer at vedkommende medlem ikke har deltatt i drøftelsene, jfr. nedenfor i 2.

Tabellen viser at enigheten i utvalget er markert større hva angår helseopplysninger ved oppgjør av forsikring enn når det gjelder helseopplysninger ved tegning.

# Kapittel 2
# Oppnevning og mandat

- *I dette kapittelet redegjøres det for utvalgets arbeid, tidsrammer og de oppgavene utvalget har hatt.*

I oktober 1998 nedsatte Sosial- og helsedepartementet det utvalget som nå avleverer sin innstilling. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- Professor dr. jur. Erik Røsæg, Universitetet i Oslo (leder)
- Professor dr. med. Christian F. Borchgrevink (oppnevnt etter forslag fra Norsk Pasientforening)
- Underdirektør Sigmund Eliassen, Statens helsetilsyn (oppnevnt etter forslag fra Statens helsetilsyn)
- Rådgiver Tom Eitvet, Landsforeningen for Trafikkskadde (oppnevnt etter forslag fra Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon)
- Avdelingsdirektør Øyvind Flatner, Finansnæringens Hovedorganisasjon (oppnevnt etter forslag fra Norges Forsikringsforbund, nå Finansnæringens Hovedorganisasjon)
- Sjeflege Kirsti Haakens, Rikstrygdeverket (oppnevnt etter forslag fra Rikstrygdeverket)
- Rådgiver Britt Jøsok, Datatilsynet (oppnevnt etter forslag fra Datatilsynet)
- Fagdirektør Marit Krohg, Storebrand / If (oppnevnt etter forslag fra Norges Forsikringsforbund, nå Finansnæringens Hovedorganisasjon)
- Daglig leder Ivar Sig. Larsen, Norsk Whiplashforbund (oppnevnt etter forslag fra Norsk Whiplashforbund)
- Rådgiver Lise Ljungmann, Kredittilsynet (oppnevnt etter forslag fra Finansdepartementet)
- Amanuensis Bente Ohnstad, Høgskolen i Lillehammer (oppnevnt som ressursperson)
- Professor dr. med. Ola Didrik Saugstad, Universitetet i Oslo (oppnevnt som ressursperson)
- Rådgiver Helga Skofteland, Forbrukerrådet (oppnevnt etter forslag fra Forbrukerrådet)
- Professor dr. med. Ole-Bjørn Tysnes, Haukeland sykehus (oppnevnt etter forslag fra Den norske lægeforening)

– Avdelingssjef Terje Vigen, Den norske lægeforening (oppnevnt etter forslag fra Den norske lægeforening)

Utvalget har ikke hatt medlem med aktuarkompetanse. Det er ellers verd å merke seg at verken Forbrukerombudet, Forsikringsklagekontoret eller Bioteknologinemnda har vært representert i utvalget.

Ivar Sig. Larsen har i praksis ikke deltatt i utvalgets arbeid.

Tom Eitvet er i arbeidets sluttfase blitt fritatt fra utvalgets arbeid av personlige grunner. Advokat Helge Husebye Haug, partner i advokatfirmaet Norman & Co. ANS, ble oppnevnt i hans sted i februar 2000, altså like før utvalget skulle levere sin innstilling. Helge Husebye Haug har i hovedsak deltatt i behandlingen av kapittel 12 og 13.

Utvalgssekretærer har vært utredningsleder Berit Aarthun fra utvalgets oppnevnelse til og med desember 1998, og fra oktober 1999 og til utvalgsarbeidets avslutning, førstekonsulent Ann-Cathrin Marcussen. Utvalget har dessuten fra januar 1999 og til utvalgsarbeidets avslutning, engasjert stud. jur. Cecilie Elisabeth Schjatvet til utredningsoppgaver. At utvalget i lange perioder ikke har fått dekket sekretærfunksjonen har vært et problem.

Utvalget har avholdt 30 plenumsmøter, deri medregnet to todagersseminarer. I utredningsperioden har det kalt seg «lege-forsikringsutvalget».

Utvalgets mandat ble av departementet formulert slik:

> «Hovedmålet for utvalgets arbeid vil være å vurdere forsikringsselskapenes adgang til å innhente, bruke og lagre helseopplysninger og livsstilsopplysninger som grunnlag for individuelle forsikringsavtaler, og å gi konkrete forslag til regulering. Dette innebærer blant annet:
>
> – En kartlegging av dagens regelverk og praksis
>
> – Innhenting av opplysninger om hvordan dette er regulert i sammenlignbare land
>
> – Innhenting av opplysninger om internasjonalt arbeid på dette området – særlig innen EØS
>
> – Vurdering av hvilke opplysninger om helse og livsstil som bør kunne gjøres tilgjengelig for og brukes av forsikringsselskaper som del av en avtale
>
> – Vurdering av hvordan disse bør gjøres tilgjengelig
>
> – Krav til forsikringstakerens samtykke og disposisjonsrett samholdt med og avveiet mot krav til helsepersonells selvstendige vurdering
>
> – Vurdering av hvordan disse opplysningene bør oppbevares

- Vurdering av hvilke opplysninger som ikke bør gjøres tilgjengelig for forsikringsselskaper uavhengig av forsikringstakerens samtykke
- Vurdering av hvilke konsekvenser det bør få at forsikringsselskapet misligholder sine forpliktelser overfor forsikringstakerne
- Vurdere hvordan – og hvor – ovennevnte forhold bør reguleres, eventuelle lovvalg: næringslovgivning, avtalelovgivning, helselovgivning, personvernlovgivning

Mandatet bør også dekke spørsmålet om samarbeid mellom leger og forsikringsselskaper, og vil da også omfatte:

- Vurdering av forsikringsselskapers praksis ved bruk av sakkyndig lege i forbindelse med skadeserstatningssaker, herunder foreslå eventuelle tiltak som kan styrke forbrukernes tillit til samarbeidsformen mellom selskap og sakkyndig lege

Det kan i tillegg også bli aktuelt å vurdere andre aspekter og problemstillinger enn det som direkte kan utledes av mandatet.»

Mandatet har vist seg noe ambisiøst i forhold til de ressursene utvalget har rådd over, men utvalget anser mandatet som i det store og hele besvart ved den foreliggende innstillingen.

Utvalget fikk opprinnelig en tidsramme for sitt arbeid på ett år, og skulle da ha levert innstilling i oktober 1999. Det viste seg imidlertid umulig å holde denne tidsrammen og samtidig sikre en god prosess innen utvalget. Utvalgets endelige leveringsfrist ble etter flere utsettelser senere satt til 1. juli 2000. Utvalget er blitt meddelt at ytterligere fristutsettelse ikke kan påregnes.

*Et mindretall i utvalget, Bente Ohnstad, Britt Jøsok, Helga Skofteland, Sigmund Eliassen og Helge Husebye Haug,* har i flere sammenhenger vist til at utvalgets mandat tilsier at de løsninger som foreslås skal styrke stillingen til forbrukere og de som fremmer krav overfor forsikringsselskaper. *Flertallet* i utvalget har imidlertid lagt til grunn at mandatet ikke gir føringer på hvilke løsninger som skal velges, bare på hvilke problemer som skal tas opp. Det er imidlertid enighet om at bakgrunnen for utvalget klart nok er å styrke brukernes stilling overfor forsikringsselskapet, noe det er nærmere redegjort for nedenfor i 3.

# Kapittel 3
# Bakgrunnen for utvalget

- *I dette kapittelet beskrives hvordan Stortinget foranlediget oppnevningen av utvalget, og det sies noe om hvordan problemene med helseopplysninger i forsikring har vært fremme i den offentlige debatten ellers.*

## 3.1 Diskusjonene i Stortinget

Den direkte foranledningen til at utvalget ble oppnevnt er et forslag fra stortingsrepresentantene Tor Nymo, Magnhild Meltveit Kleppa og Tove Kari Viken, som ble fremsatt i januar 1997 (Dok. nr. 8:32 (1996-97)). Forslaget lød:

> «
> 1. Stortinget ber Regjeringen legge fram forslag til lov som regulerer forsikringsselskapenes adgang til innhenting av helseopplysning før forsikring tegnes.
> 2. Stortinget ber Regjeringen legge fram forslag i lov eller forskrift om hvilke helseopplysninger det er tillatt å innhente, slik at innhenting av alle opplysninger utover disse må betraktes som forbudt.»

En tilsvarende problemstilling synes ikke å ha vært ansett som aktuell da forsikringsavtaleloven ble vedtatt i 1989.

Mens forslaget var under vurdering i Stortinget, ble problemstillingen tatt opp av Magnhild Meltveit Kleppa i et spørsmål til helseministeren i den muntlige spørretimen 19. februar 1997.

I Stortinget fant forslaget støtte, og i Innst. S. nr. 161 (1996-97) ble perspektivet utvidet:

> «Komiteen mener at i tillegg til at reguleringer om innhenting av helseopplysninger blir vurdert i forbindelse med ny lov om helsepersonell og ny lov om pasientrettigheter som er under utarbeidelse, er det etter komiteens mening behov for en gjennomgang av øvrige lover som regulerer forsikringsselskapenes adgang til innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger.»

Stortinget fattet deretter følgende vedtak 15. mai 1997:

> «Stortinget ber Regjeringen vurdere endringer i gjeldende lovverk som regulerer forsikringsselskapenes adgang til innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger og å fremme forslag i henhold til dette.»

I spørretimen 28. januar 1998 stilte stortingsrepresentant Asmund Kristoffersen følgende spørsmål:

> «Mange mennesker som utsettes for nakkeslengskader først og fremst i forbindelse med trafikkuhell, har ofte svært store problemer med å få sin rettmessige erstatning fra forsikringsselskapene, angivelig fordi forsikringsselskapets lege ikke kan eller vil stille en sikker diagnose. Vil statsråden fremme forslag om et regelverk som svekker en tilsynelatende altfor tett og meget uheldig kobling mellom lege og forsikringsselskap?»

Helseministeren svarte til dette at han ville nedsette en arbeidsgruppe. Om tidsplanen ble det sagt:

> «Jeg tar sikte på at arbeidsgruppen skal være i gang med utredningsarbeidet før påske. Selv om det er omfattende og vanskelige spørsmål som reises av juridisk, økonomisk, administrativ og etisk art, vil arbeidsgruppen forhåpentligvis kunne avgi en rapport med gruppens vurderinger i løpet av første halvår 1999. Etter dette vil Regjeringen måtte vurdere de tilrådinger som kommer fram.»

6. mars 1998 interpellerte stortingsrepresentanten Jan Petter Rasmussen til justisministeren:

> «I den senere tid er det kommet flere oppslag og påstander om manglende rettssikkerhet for forsikringskunder. Særlig er det blitt pekt på problemer for forsikringstakerne i forbindelse med personskadeerstatningssaker og i skadeoppgjør etter brann. Hva vil justisministeren gjøre for å sikre forsikringskundenes rettssikkerhet?»

I interpellasjonsdebatten viste justisministeren blant annet til en idé fremsatt i NOU 1994:20 om et rådgivende organ i medisinske spørsmål i personskadeerstatning. Hun bemerket om dette:

> «Skal en slik ordning etableres, kreves det grundige forberedelser for å sikre både kvalitet, uavhengighet og troverdighet når det gjelder de rådgivende uttalelsene. Det er derfor viktig at videre arbeid og vurderinger her ikke skjer som hastearbeid.»

Etter debatten vedtok Stortinget følgende:

> «Stortinget ber Regjeringen utrede og fremme forslag til hvordan en kan unngå økonomiske interessekoblinger mellom forsikringsselskapene og sakkyndige leger i forbindelse med personskader og forsikring.»

Utvalget ble så oppnevnt i oktober 1998, med det mandatet som er bekrevet ovenfor i 2.

I forbindelse med behandlingen av helsepersonelloven ble saken på nytt etterlyst, og Stortinget fattet følgende vedtak 10. mai 1999 på bakgrunn av Innst. O. nr. 58 (1998-99):

> «Stortinget ber Regjeringen legge frem en sak for Stortinget der en vurderer hvor langt forsikringsselskaper skal ha rett til å gå i å kreve utlevering av taushetsbelagte helseopplysninger og opplysninger om personlig livsstil som grunnlag for forsikringsavtale.»

Stortingsrepresentanten Jan Petter Rasmussen etterlyste deretter saken i spørretimen 2. juni 1999. Helseministeren viste da til det pågående utvalgsarbeidet, og viste til at han ventet å motta utvalgets innstilling på nyåret 2000. Samtidig ble justisministeren stilt spørsmål om fremdriften med arbeidet med et «nøytralt tvisteløsningsorgan.»

Spørsmål som berører utvalgets mandat har ellers vært reist i en rekke sammenhenger i forbindelse med vedtakelsen av loven om medisinsk bruk av

bioteknologi (dens § 6–7 om forbud mot å innhente genetiske opplysninger; se om dette nedenfor i 9.9). Spørsmål som berører utvalgets mandat har også vært berørt ved behandlingen av Datatilsynets årsmeldinger for 1991, 1993 og 1997.

## 3.2 Den alminnelige debatten

Spørsmål som angår utvalgets mandat har også tiltrukket seg en del medieoppmerksomhet. Vinklingen har ofte vært at opplysninger misbrukes, eller at publikum trenger beskyttelse mot de sterke forsikringsselskapene eller deres «forsikringsleger». Det inntrykket som lett fester seg, er at selskapene har et visst tillitsproblem. En del medieoppslag har imidlertid også tatt opp svindel i forsikring, herunder i personskadesaker.

Utvalget har merket seg en del presseklipp, og har også mottatt eller fått oversendt en rekke henvendelser fra enkeltpersoner. Utvalget har oftest ikke funnet grunn til å gå inn i enkeltsaker, men har innhentet nærmere dokumentasjon i noen tilfeller. En har i den sammenhengen fått tillatelse av Justisdepartementet til å innhente saksdokumenter ved domstolene etter forvaltningsloven § 13d og domstolsloven § 63a.

I den offentlige debatten trekkes det naturligvis ofte inn forhold som berører forsikringsselskaper, leger eller forsikringskunder, men som ikke knytter seg direkte til utvalgets mandat. Slike forhold kan eksempelvis være:

- Erstatningsregler og beviskrav vedrørende personskader uten objektive medisinske funn, for eksempel nakkeslengskader
- Legers rett til vederlag for arbeid med å fremskaffe utdrag av journalopplysninger til bruk i forsikring
- Forsikringsselskapers bruk av reglene om foreldelse etter at en har vært i forhandlinger om et minnelig oppgjør av et krav.
- Faren for at en forsikring en har betalt på i mange år viser seg å være ugyldig på grunn av at det er gitt gale eller ufullstendige opplysninger ved tegning.

På de tre første områdene som er nevnt her, har det for øvrig skjedd en rettsutvikling på 1990-tallet ved rettspraksis, avtale mellom de norske forsikringsselskapene og legeforeningen, samt lovgivning. Det siste spørsmålet er det redegjort for nedenfor i 11.

# Kapittel 4
# Forsikring i Norge i dag

- *I dette kapittelet forklares det hvordan forsikring virker, og hvorfor det er nødvendig for selskapene å innhente helseopplysninger. Gjorde en ikke det, ville forsikringen blitt for dyr for dem med bedre helserisiko enn gjennomsnittet, og de måtte sikre seg ved å gå til utlandet eller for eksempel ved investering i aksjer. Avsnittet gir videre noe tallmateriale og gir bakgrunnsinformasjon om forskjellige former for forsikring, det offentlige tilsynet med forsikring og Forsikringsskadenemnda.*

## 4.1 Grunnleggende om forsikring

### 4.1.1 Forsikringsideen

Forsikring vil si å spre risiko for tap. Forutsetningen for at en risiko skal anses å være forsikringsbar er at et stort antall personer kan være utsatt for samme risiko, og at bare et mindretall av dem rammes av skader som følge av denne risikoen på samme tid eller i en viss tidsperiode. I stedet for at den enkelte skal ta sjansen på å lide et tap, for eksempel ved plutselig uførhet, betaler vedkommende inn en premie til et forsikringsselskap eller en annen felleskasse. Har 10 personer 10 % sjanse for å lide et tap på 200, betaler altså hver av dem inn en premie på 10 % av 200 = 20 (pluss administrasjonskostnader) til felleskassen. Felleskassen vil da bli på 10x20 = 200. Siden det er 10 % sjanse for at en av de 10 personene skal lide et tap på 200, kan en regne med at det er en, og bare en, av de 10 personene som lider et tap på 200. Dette er det penger i felleskassen til å dekke.

Effekten av dette er at ingen av de 10 personene behøver å holde 200 i kontanter klare til å dekke mulige tap. Dessuten vet alle de ti at om ulykken rammer dem, vil de få tapet dekket av felleskassen, og det oppfattes naturligvis som et gode. Begge deler er altså fordeler som kan motivere dem til å tegne forsikring.

Ingen av de ti i eksempelet vil strengt tatt tjene på forsikring. De betaler hver 20 i premie. Dersom de ikke hadde forsikret seg, ville sjansen for at de skulle lide tap være 10 % (sjansen for tap) av 200 (tapets størrelse), noe som nøyaktig tilsvarer forsikringspremien. Velger de forsikringsalternativet, må de i tillegg betale noe inn for å dekke forsikringsordningens administrasjonskostnader. Forsikring i denne formen er i beste fall et nullsumspill.

Tenker en seg at én av de ti personene i eksempelet har høyere risiko for tap enn andre, og fastsetter dette til 15 % i stedet for 10 %, vil regnestykket se annerledes ut. Med 15 % sjanse vil hans tap være 30 (15 % av 200). Hvis denne høyere risikoen ikke vektlegges når han tegner forsikring, vil han bare betale forsikringspremie på 20 for å få dekket tapet. For ham eller henne vil forsikring på disse vilkårene teoretisk sett klart lønne seg.

Det som er billig for denne ene, er imidlertid tilsvarende dyrt for de andre. Og dersom det er *én* slik person med forhøyet risiko blant de ti, vil forsikringsordningens premier ikke dekke tapene forsikringsordningen kunne regne med. Kassen vil bli tom før alle krav er dekket. Men det kan være at det er andre i gruppen som har litt lavere risiko enn resten. Da vil risikovariasjonene

kanhende gå opp i opp. Det er imidlertid snevre grenser for hvilke risikovariasjoner som kan utjevnes på denne måten, se nedenfor i 6.1.1.

For den som har mindre risiko enn de andre, vil forsikring strengt tatt ikke lønne seg. Han eller hun vil betale inn mer i premie enn det tapet ville vært uten forsikring. Men vedkommende kan ønske å tegne forsikring likevel, fordi han eller hun overvurderer sin risiko, eller fordi han eller hun har et meget sterkt ønske om å unngå uforsikret tap (har «risikoaversjon»).

I denne sammenhengen skal det nevnes at forsikringskunden ikke nødvendigvis vet på forhånd om en forsikring med gitt premie vil lønne seg eller ikke for ham eller henne personlig. En høy risiko vil ikke nødvendigvis bety at nettopp han eller hun vil bli skadet. En ulykke eller skade kan ramme en person med lav risiko før én med høy risiko, selv om teorien kanskje tilsier noe annet. Dette medfører at selv forsikringskunder med lav risiko vil ha behov for å forsikre seg mot tap han eller hun ikke vil kunne bære dersom tapet skulle oppstå.

På samme måte som når personer med for høy risiko er med i forsikringsordningen, vil det selvsagt gå utover de andre medlemmene i forsikringskollektivet om det betales ut for tap som ikke har noe med den forsikrede risiko å gjøre. Også i et slikt tilfelle vil det som er igjen i kassen, ikke kunne dekke de kravene som rettmessig kan fremmes av de som har betalt inn premie. Snillhet i tapsdekningen overfor én forsikringskunde vil således gå ut over tapsdekningen til de øvrige, om man ikke tilfører penger annetsteds fra, eller regner et premietillegg for å kunne være mer liberal i utbetalingene.

Den grunnleggende forsikringsidéen er altså at hver person betaler inn et beløp tilsvarende den beregnede risiko, og at hver av disse om nødvendig får dekket tapet voldt av denne risikoen. Hans eller hennes tap blir derved spredd på de andre som er med i forsikringsordningen. Som det vil fremgå nedenfor, vil forsikring være solidarisk risikoutjevning på like premisser, selv om prisene undertiden kan varieres på grunn av forskjellig risiko.

### 4.1.2 Fra risiko til forsikringsprodukt

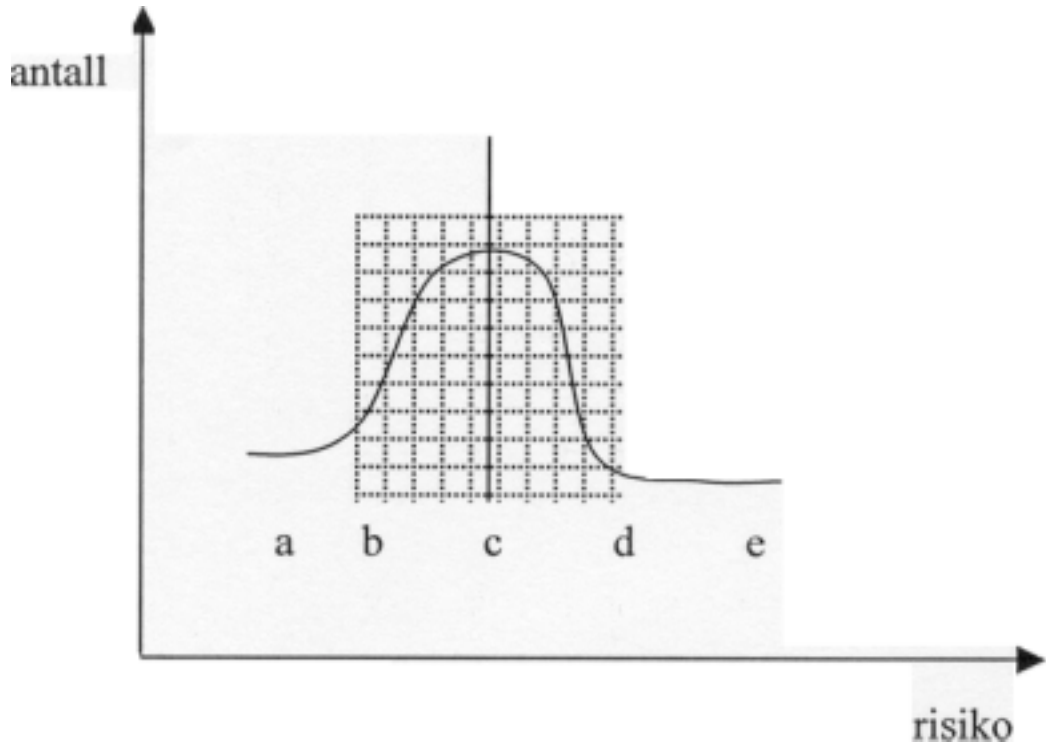
I praksis vurderes ikke hver forsikringssøkers risiko helt slik eksemplene ovenfor kunne gi inntrykk av. I tillegg til en risikobedømming på individuell basis foretar forsikringsselskapene en risikovurdering i forbindelse med fastsettelsen av premietariffen for det enkelte forsikringsprodukt. Risikovurderingen som er beskrevet ovenfor blir altså delt i to. Først lages det en premietariff basert på statistikk om død, uførhet og liknende i vedkommende marked. Dernest vurderes den enkelte forsikringssøker med hensyn til om hans eller hennes risiko avviker vesentlig fra premietariffens bestemmelser.

I premietariffen inngår forutsetninger om sannsynligheten for død og uførhet hentet fra statistikk og generell erfaring i det markedet forsikringen skal tegnes. Disse forutsetningene vil avhenge av kundenes helsetilstand, bosted, alder med videre. I disse tallene legges det inn sikkerhetsmarginer, idet de forsikringstakerne som velger å kjøpe et bestemt forsikringsprodukt sjelden vil være lik den gruppe av befolkningen som statistikken er basert på. Normalgruppen i premietariffen vil som regel være relativt stor innenfor den

målgruppen som forsikringsproduktet har. Dette er for å sikre forsikringsproduktet tilstrekkelig salgbarhet.

Når en forsikring skal tegnes, fastsettes premie og vilkår for den enkelte kontrakt med utgangspunkt i premietariffen. Forsikringsselskapet foretar en vurdering av om den enkelte kunde faller innenfor de forutsetninger som er gjort i premietarifferingen for forsikringsproduktet, eller om forsikringsselskapet antar at vedkommende har en høyere risiko enn normalgruppens. Dersom det dreier seg om forsikring der utbetalingene avhenger av en bestemt persons liv eller helse, vil helseopplysninger være relevante i denne risikovurderingen. Utvalgets mandat omfatter forsikringsselskapers bruk av helseopplysninger i denne sammenhengen.

Prosessen med premieberegningen kan illustreres med utgangspunkt i en figur:




*Figur 4.1*

Normalgruppen som premietarifferingen er basert på, befinner seg i det skraverte risikoområdet. Personer som har en risiko mellom nivå b og d i figuren får altså forsikring til normal premie.

For dem som har risiko større enn normalgruppen, markert ved bokstaven e i figuren, kunne en beregne tilleggspremie.

For å definere når en skal ta tilleggspremie, og for å gruppere forskjellige nivåer på tilleggspremie, tar en gjerne utgangspunkt i gjennomsnittet for normalgruppen, markert ved bokstav c i illustrasjonen. En beregner da overrisiko i prosent av denne risikoen, for eksempel overdødelighet ved livsforsikring. I

punktet d kan for eksempel overdødeligheten være 50 %, noe som betyr at sjansen for å dø er én og en halv gang så stor som gjennomsnittet. I punktet e er kanskje overdødeligheten 100 %, noe som innebærer at sannsynligheten for at forsikringstakeren skal dø er dobbelt så stor som for gjennomsnittet.

Det er opp til selskapet å vurdere hvor stor overdødeligheten skal være for at det skal forlanges tilleggspremie, og på hvilke trinn høyere tilleggspremie kan kreves, eller forsikring avslås. I Norge skal det en del til for at det beregnes tilleggspremie i livsforsikring, sjelden under 50 %, men undertiden over.

På tilsvarende måte som en behandler overdødelighet i livsforsikring, kan en behandle forhøyet sannsynlighet for sykdom, uførhet eller andre forhold det tegnes forsikring mot. I alle tilfeller må det fastsettes hvor stor risikoen skal være før det skal forlanges tilleggspremie. Grensene for når det tas tilleggspremie kan variere.

På samme måte som forhøyet risiko kan gi forhøyet premie, kunne en forsikringstaker få lavere premie om risikoen var spesielt liten (punkt a i illustrasjonen). Dette tilbys imidlertid sjelden, noe som kan ha sammenheng med at de fleste medisinske undersøkelser er laget for å avdekke helseproblemer snarere enn det motsatte. Gis avholdsfolk rabatt på livsforsikring, er imidlertid det et eksempel på premierabatt på grunn av (antatt) lav helserisiko.

### 4.1.3 Hvorfor er rett informasjon viktig?

Siden den grunnleggende forsikringsidéen er å spre risiko, ikke å eliminere den, må premiene i gjennomsnitt reflektere den risikoen som selskapet påtar seg. Dette innebærer at selskapene må ha informasjon om risiko for å kunne tilpasse premienivået til fremtidige krav på utbetalinger etter forsikringsavtalene. Er helserisiko relevant for vedkommende forsikringstype, må selskapet da også ha informasjon om dette. Denne informasjonen skal avdekke om det hos den enkelte forsikringssøker foreligger risikofaktorer som statistikk og erfaring har vist at (alene eller sammen med andre faktorer) innebærer en forhøyet sannsynlighet for at forsikringstilfellet skal inntreffe; utover det som er forutsatt.

Helseinformasjon som erverves i forbindelse med tegning kan brukes til flere formål. For det første kan den bekrefte at vedkommende forsikringssøker har en helserisiko som tilsvarer «normalgruppens». Dernest kan en konstatere at forsikringssøkeren har høyere helserisiko enn normalt, noe som kan gjøre at selskapet ønsker å avslå forsikringen eller bare å inngå avtale med forhøyet premie eller med forbehold om at forsikringen ikke dekker visse forhold. [1] Endelig kunne en – i alle fall teoretisk – tenke seg at forsikringssøkeren ble tilbudt rabatt fordi hans eller hennes helserisiko var mindre enn normalgruppens. I alle disse tilfellene brukes helseinformasjonen til å sikre samsvar mellom premie og risiko. Dette gjøres for å oppnå deltakelse i risikofellesskapet på mest mulig like premisser.

En kunne tro at høye og lave risikoer uten videre ville utjevne hverandre, og at helseinformasjon derfor ikke ville være nødvendig ved tegning av forsikring. Befolkningen blir jo ikke sykere selv om forsikringsselskapene ikke

1. Dersom et norsk selskap avslår forsikring på grunn av forhøyet helserisiko, vil selskapet ofte kunne formidle forsikringstilbud i et utenlandsk selskap som spesialiserer seg på forsikringstakere med høy risiko.

sitter på helseinformasjon. En slik løsning vil være mulig i et tilfelle med tvunget (lovpålagt) medlemsskap, som for eksempel folketrygden, der alle må være med. Men det ville ikke være riktig å satse på at høye og lave risikoer utjevnet hverandre så lenge den gruppen som risikoen er spredd på, ikke reflekterer hele befolkningen, men kun de som frivillig tegner forsikring i et marked i konkurranse. Et selskap som tilfeldigvis fikk én eller to høye risikoer, ville da kanskje ikke ha penger til å betale de øvrige forsikringskundene. Dette er både et problem for dette selskapets kunder og for konkurransen selskapene imellom.

Hvor følsomt systemet er når det gjelder forhøyet risiko, kan illustreres med et talleksempel.

Vi forutsetter at et selskap tilbyr livsforsikring på kr. 500.000,– og at gjennomsnittlig dødelighet er 2 promille pr. år. Tegner 1000 personer slik forsikring, ville en forvente at en måtte utbetale to erstatninger à kr. 500.000,– årlig, dvs. kr. 1 mill. For å dekke inn denne risikoen – uten hensyn til administrasjon, avkastning, sikkerhetsmarginer og liknende – må hver av de 1000 betale kr 1 mill / 1000 = kr. 1000,– i premie.

Uten helseopplysninger kunne en tenke seg at tre personer som vet de er inne i sitt siste leveår tegner slik forsikring. (Med korrekte helseopplysninger hadde disse blitt avvist som kunder.) En kan da forvente ikke to, men omtrent fem dødsfall dette året blant de tusen som har tegnet slik forsikring som i eksempelet ovenfor. En vil da kunne regne med årlige utbetalinger på ca. kr. 2,5 mill (= kr. 500.000,– x 5). Riktig premie skulle da bli kr. 2,5 mill / 1000 = kr. 2500,–. De tre personene med særskilt høy helserisiko gir således store utslag på hvilken premie som er nødvendig for å oppnå balanse. En kan ikke regne med at dette utjevnes av seg selv uten kontroll med helseopplysningene.

Det finnes et illustrerende eksempel fra virkeligheten på hvordan dette arter seg. På 1980-tallet skulle forsikringsselskapene lansere gjeldsforsikring. De forsøkte å gjøre det uten noen form for helsevurdering og risikokartlegging. Bakgrunnen var at de trodde at tilnærmet alle med lån ville forsikre seg, og at det var så mange med lån at de representerte en så stor del av befolkningen at premien kunne baseres ene og alene på statistisk grunnlag. Man trodde med andre ord at ordningen ville bli så attraktiv at den ville fungere tilnærmet som en obligatorisk ordning. Dette viste seg å slå feil. Det ble en overvekt av lånekunder med dårligere helse enn gjennomsnittet som valgte å tegne gjeldsforsikring. Dette ga et såkalt skjevt utvalg («adverse selection»), og tapene for forsikringsselskapene ble så store at man måtte innføre helsevurdering.

Et annet eksempel var et bilforsikringsselskap som tilbød samme pris uavhengig av kjørelengde. Det tiltrakk seg en overvekt av kunder med høy kjørelengde (forhøyet risiko). Dette ga store tap på grunn av manglende hensyntagen til forhøyet risiko.

Noe tilsvarende som det som gjelder ved tegning, gjelder også ved oppgjør. Dersom selskapet utbetaler forsikringssummen til personer som egentlig ikke oppfyller kriteriene i premietariffen, vil det samme misforholdet mellom premie og risiko kunne oppstå som det som ble beskrevet i eksemplene ovenfor. Det samme gjelder dersom selskapet svindles til å tro at noen er døde uten at de er det.

Bilansvarsforsikring kan brukes som en illustrasjon på dette. Her skal helseopplysningene ved oppgjøret sikre at den skade som dekkes, virkelig er en følge av bilansvar, og ikke for eksempel av annen sykdom. De skal også hindre at falske skader meldes for å oppnå erstatning. For om premien bare dekker den skaden en forventer biler vil volde, ville det bli for lite til å dekke alle forsikrede skader dersom en ikke var nøye med å sortere ut andre skader og falske skader.

Når det gjelder forsikringstyper som bilansvar, er nok kalkylene noe mindre stramme enn i for eksempel livsforsikring. Dette skyldes at dødsfallsrisiko og forsikringssum i livsforsikring er mer stabile enn ulykkesfrekvens og erstatningsbeløp i bilansvarsforsikring.

### 4.1.4 Lekkasjeproblemet

Etter det som er sagt ovenfor, kan helseopplysninger være nødvendige både ved tegning og oppgjør av forsikring for å sikre at risikoforutsetningene holder. Spørsmålet som da naturlig reiser seg, er om risikoforutsetningene i Norge kunne endres slik at en unngikk helseopplysninger. En kunne for eksempel tenke seg at en i livsforsikring ga alle som ønsket det forsikring, og ved oppgjør av personskade kompenserte alle skader hos skadelidte, uansett hvordan de var forårsaket.

Det er ikke helt umulig at en kunne finne et marked i balanse på denne måten – til og med slik at en finansierte en del svindeltilfeller. Det ville imidlertid knapt kunne være en varig situasjon. Det kan uansett ikke være tvil om at forsikring etter en slik ordning ville bli veldig dyr. Større utbetalinger betyr høyere premier.

Legger en opp risikoforutsetningene og premiene på denne måten, er det sannsynlig at noen forsikringskunder vil foretrekke å sikre seg på annen måte. Blir for eksempel premien for livsforsikring for dyr på grunn av manglende helseopplysninger, vil noen velge å sikre seg ved sparing eller ved forsikring med helseopplysninger i utlandet i stedet. En kan tale om en «lekkasje» av kunder fra norsk forsikring.

Hvis slik lekkasje får stort omfang, vil det til slutt være de med høyest risiko som er medlemmer av gruppen. Forsikringsproduktet vil da gå med tap, og premien vil måtte heves i betydelig grad. Den aktuelle dekningen er dermed i praksis ikke lenger forsikringsbar.

### 4.1.5 Oppsummering

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor vil det trolig, med den risikospredning og det markedet en har i dag, på lang sikt virke ødeleggende for forsikringsmarkedet om det overhodet ikke skulle være adgang til å innhente helseopplysninger. Jo færre helseopplysninger som kan innhentes, jo vanskeligere vil markedet slik vi kjenner det i dag ha for å fungere.

## 4.2 Privat forsikring, offentlig tilsyn

I Norge kan folketrygden ses på som en stor, tvungen sosialforsikringsordning. Utenom dette er forsikring stort sett privat og frivillig. Det er den enkelte som selv vurderer om han eller hun har behov for tilleggsbeskyttelse utover folketrygdens ytelser og eventuelle kollektive pensjonsforsikringsytelser ved-

kommende har krav på. Dette innebærer at forsikringsselskapene i all hovedsak er private, og at forsikringskunde og forsikringsselskap formelt sett er likestilte kontraktsparter.

Rolleforventningen til en kontraktspart er at han eller hun skal søke å ivareta sin egne interesser best mulig innenfor kontraktens ramme. Et forvaltningsorgan som trygdeetaten, derimot, skal være nøytral i den forstand at det ivaretar både medlemmenes og trygdens interesser.

De interessene forsikringskunden kan forventes å ville ivareta, er sine egne. På forsikringsselskapenes side er det normalt eiernes interesser som ivaretas. For forsikringsselskaper organisert som aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper, vil dette si å gjøre investeringen mest mulig verdifull for aksjonærene. Når det gjelder de såkalte gjensidige selskapene, eies disse av kundene. Disse selskapenes interesse blir da å ivareta interessene til kundene som helhet, ved best mulige produkter og billigst mulig forsikring. Det er imidlertid ikke umiddelbart lett å se noen forskjell i adferd for gjensidige selskaper og andre, kanskje fordi konkurransen selskapene imellom uansett setter rammebetingelsene.

Selv om forsikringskunde og forsikringsselskap formelt sett er likestilt som kontraktsparter, er det åpenbart at forsikringsselskapet oftest vil være forsikringskunden langt overlegen når det gjelder kunnskap, erfaring og ressurser for øvrig i en forhandlingssituasjon. Forsikringskunden har derfor fått en viss beskyttelse i forsikringsavtaleloven og av regler om urimelige kontrakter og urimelig praktisering av kontraktsvilkår, for eksempel avtaleloven § 36. Har forsikringsselskapets overlegne styrke vært avgjørende, vil domstolene kunne nekte å håndheve en kontrakt, eller revidere en avtale eller et oppgjør for å oppnå et rimelig resultat. Forsikringskunden må imidlertid påberope seg urimeligheten, for eksempel for domstolene, for å vinne frem. Slik sett er kunden henvist til å ivareta sine egne interesser som kontraktspart.

Det private forsikringsmarkedet er underlagt et omfattende offentlig tilsyn. Til dels vil en styrke forsikringskundenes posisjon, og til dels vil en ivareta offentlige hensyn i retning av å sikre et vel fungerende forsikringsmarked og hindre at finansinstitusjoner som forsikringsselskaper går konkurs.

Den viktigste tilsynsmyndigheten er *Kredittilsynet*. Forsikringsvirksomhet i Norge krever i regelen konsesjon fra tilsynet. Tilsynet skal blant annet påse at premiene er tilstrekkelige til å oppfylle inngåtte forsikringsavtaler, og at de står i et rimelig forhold til den risiko som overtas og selskapets økonomi (forsikringsvirksomhetsloven § 7–6). Det skal videre påse at det benyttes forsikringsvilkår som er rimelige og betryggende (forsikringsvirksomhetsloven § 7–7). Dette innebærer at det er en lovpålagt plikt for selskapene til å vurdere risikoen som forsikringssøkere representerer før de inngår en individuell avtale om for eksempel livsforsikring, slik at forsikringen kan fungere i samsvar med den grunnleggende ideen som er skissert ovenfor i 4.1.

Disse bestemmelsene må ses i sammenheng med forsikringsvirksomhetsloven § 7–5, som krever at forsikringsselskapene skal fordele kostnader og inntekter på riktig måte mellom forsikringsbransjer, forsikringskontrakter og forsikringstakere. Formålet med denne bestemmelsen er å motvirke urimelig kryssubsidiering mellom bransjer og forsikringskontrakter. For-

sikringspremien innenfor for eksempel individuell livrenteforsikring kan ikke brukes til å dekke utbetalinger innenfor andre typer avtaler.

Kredittilsynet avgjør ikke, og tar ikke stilling til enkeltpersoners klager på forsikringsselskaper.

Foruten konsesjon fra Kredittilsynet, krever forsikringsvirksomhet i praksis konsesjon fra *Datatilsynet*. Konsesjonene, som skal ivareta personvernhensyn, er omtalt nedenfor i 5. Datatilsynet behandler klager fra enkeltpersoner.

Endelig har *Forbrukerombudet* adgang til å gripe inn overfor urimelige eller uklare kontraktsvilkår i forbrukerforhold (markedsføringsloven § 9a). Bestemmelsen praktiseres slik at ombudet tar opp forhandlinger med bransjeorganisasjoner etter behov og kapasitet. I sammenheng med utvalgets arbeid er det av særlig interesse at Forbrukerombudet har hatt synspunkter på forsikringsbransjens samtykkeerklæringer for innhenting av helseopplysninger ved tegning, [2] og Finansnæringens Hovedorganisasjon har også ellers involvert Forbrukerombudet ved utarbeidelse av søknadsskjemaer. Forbrukerombudet har imidlertid ikke vært representert i utvalget.

Forbrukerombudet tar også opp saker etter henvendelse fra enkeltpersoner.

## 4.3 Forskjellige typer forsikring

I Norge dekkes, som nevnt ovenfor i 4.2, et vesentlig forsikringsbehov av folketrygden og andre lovfestede ordninger. Utvalget forstår mandatet slik at det er begrenset til privat forsikring.

Et grunnleggende skille i privat forsikring går mellom individuelle og kollektive avtaler. I kollektive forsikringsavtaler er det en gruppe eller en sammenslutning som er part i avtalen med forsikringsselskapet, og forsikringen kommer medlemmene til gode ved at gruppen eller sammenslutningen inngår avtalen på vegne av eller til fordel for medlemmene. Kollektive forsikringsordninger er ofte uten helsevurderinger av det enkelte medlem, fordi de har store obligatoriske medlemsgrupper. I individuelle forsikringsavtaler er den enkelte derimot avtalepart like overfor forsikringsselskapet. Utvalgets mandat er avgrenset til individuelle forsikringsavtaler.

Når utvalgets mandat således dreier seg om privat, individuell forsikring, er man på et område der det betyr mye at selskapene får rett helseinformasjon (se ovenfor i 4.1.3). Det at forsikringen er privat, tilsier at det må være et samsvar mellom premie og risiko. Og det at det dreier seg om individuelle avtaler, der hver enkelt vurderer om han eller hun skal kjøpe forsikring, gjør at en ikke kan regne med at de som tegner forsikring, ikke har en høyere risiko enn gjennomsnittet (ikke utgjør et skjevt utvalg). Avgrensingen betyr også at en del grunnleggende forsikringsbehov for mange vil kunne være dekket av folketrygdens ytelser eller kollektive ordninger, slik at dekningen av grunnleggende forsikringsbehov ikke nødvendigvis faller innenfor utvalgets mandat.

2. Se nedenfor i 9.2.

En annen vesentlig sondring er mellom skadeforsikring og personforsikring.

*Personforsikring* omfatter livsforsikring (som forsikring mot død og uførhet uansett årsak), ulykkesforsikring og sykeforsikring, altså typisk forsikringer som en tegner for å beskytte seg mot tap om en selv eller bestemte andre mister liv eller helse. Begrepet innbefatter også forsikringer som kommer til utbetaling om en *ikke* dør (forsikring av overlevelsesrisikoen), for eksempel pensjonsforsikring eller forsikring som gir utbetaling ved en bestemt alder.

Bestemmelsene om personforsikring finnes i forsikringsavtaleloven del B. Siden risikoen her angår helse, er det naturlig at det kreves helseopplysninger ved tegning av individuelle forsikringer for å beregne risikoen. En persons helsetilstand kan således være avgjørende for hvor lenge han eller hun vil leve, og derved for risikoen ved å tegne livs- eller pensjonsforsikring for vedkommende. Helseopplysninger er derimot lite relevante ved tegning av ulykkesforsikring.

Tilsvarende kan det i personforsikring være aktuelt å innhente helseopplysninger når krav gjøres gjeldende. En trenger for eksempel legeuttalelser for å bringe på det rene hvor stor skade en ulykke som er dekket av en ulykkesforsikring har voldt, og om skaden virkelig skyldes ulykken.

Personforsikringer markedsføres under en rekke ulike navn, og kan være kombinert med forskjellige karakteristika som har med innbetalingstakt, sparing og kapitalforvaltning å gjøre. Erstatningsplikt kan inntre ved sykdom, uførhet, død eller andre forhold, og utbetalingen kan være begrenset til visse typer tap. Noen eksempler er:

- *Dødsrisikoforsikring* er forsikring for en persons død, uavhengig av årsaken.
- *Uførekapitalforsikring* kommer til utbetaling hvis forsikrede blir minst 50 % varig ervervsmessig ufør. Den kan også inneholde en ulykkesdekning. Det er mulig å tegne forsikring som gir fritak for innbetaling av forsikringspremien i sykdomsperioder.
- *Gjeldsforsikring* kan for eksempel bestå av både en dødsrisikoforsikring og en uførekapitalforsikring. Det spesielle med en gjeldsforsikring er at den er knyttet opp til et lån, slik at forsikringssummen varierer med gjenstående lånesaldo.
- *Helseforsikring* dekker utgifter til medisiner og medisinsk behandling.
- *Forsikring mot kritisk sykdom* gir dekning ved visse, spesifiserte sykdommer, som kreft og hjerteinfarkt. Det er diagnosen av en av de sykdommene som er dekket av avtalen som utløser erstatningsutbetaling, og ikke dødsfall eller uførhet som følge av slik sykdom.

*Skadeforsikring* i avtalemessig forstand omfatter forsikring som ikke er personforsikring. Typisk skadeforsikring er tingsskadeforsikring, der helseopplysninger overhodet ikke er aktuelt. Men skadeforsikring omfatter også ansvarsforsikringer av forskjellige slag, inklusive forsikringer for personskadeansvar.

Ved personskadeansvar vil helseopplysninger være aktuelt ved oppgjør for å fastsette den relevante skadens størrelse. Ved tegning er imidlertid

helseopplysninger uaktuelt, fordi det er den mulige skadevolderen, og ikke den som lider personskade, som tegner forsikring.

De to store ansvarsforsikringstypene hva personskade angår er:

–
– *Bilansvarsforsikring*, dvs. forsikring for personskade med videre, voldt av biler i trafikken.
– *Yrkesskadeforsikring*, dvs. forsikring for skader arbeidstakere påføres i tjenesten.

Begge disse forsikringstypene er påbudte. I en rekke tilfeller tegner imidlertid personer og bedrifter ansvarsforsikringer uten at de har plikt til det. For oppgjøret gjelder i prinsippet de samme reglene.

## 4.4 Noen tall

Selskapene i Finansnæringens Hovedorganisasjon, som dekker en vesentlig del av det norske markedet, gir i tabell 4.1 tall for innhenting av helseopplysninger ved tegning av individuelle forsikringer (1998).

***Tabell 4.1:***

| | Kritisk sykdom | Annen individuell kapitalforsikring, unntatt gruppeliv |
|---|---|---|
| Nye forsikrede | 6.000 | 95.300 |
| Antall som leverte egenerklæring | 6.200 (100 %) | 84.200 (88 %) |
| Antall hvor det ble innhentet lege-opplysninger | 2.500 (40 %) | 14.800 (16 %) |
| Antall saker hvor søker måtte til lege- undersøkelse | 1.200 (19 %) | 2.000 (2 %) |
| Antall kopier av pasientjournal | 0 | 0 |

Tallene er delvis basert på anslag. Det er levert flere egenerklæringer enn det er tegnet nye forsikringer av typen kritisk sykdom, fordi noen har fått avslag. Tallene i kolonnene kan ikke summeres opp, da de samme forsikringssøkerne kan gå igjen i flere rader under hverandre.

Tallene viser at innhenting av pasientjournal ved tegning av forsikring ikke er praksis. Ved oppgjør av erstatningskrav er imidlertid dette vanligere.

Resultatet av helsebedømmelsen for individuelle kapitalforsikringer der det er avgitt egenerklæring sammenfattes for samme år i tabell 4.2.

***Tabell 4.2:***

| | Dødsrisiko | Uførerisiko |
|---|---|---|
| Antall nye søkere med egenerklæring | 55.800 | 36.700 |
| Antall antatt med normalpremie | 53.900 (96 %) | 23.600 (64 %) |
| Antall antatt med tilleggspremie | 2.500 (5 %) | 1.500 (4 %) |
| Antall antatt med reservasjon | – | 9.500 (26 %) |
| Antall avslått | 500 (0,9 %) | 1300 (4 %) |

Tallene er basert på avrundede anslag fra de ulike selskapene.

Nedenfor i 13.1 er det gjengitt noen tall vedrørende bruken av legeerklæringer ved oppgjør av erstatningskrav.

## 4.5 Konfliktløsning i forsikring

Krav mot forsikringsselskaper er rettskrav som kan fremmes for domstolene. Det vanligste er imidlertid at kravene gjøres opp i minnelighet. Dersom det er vanskelig å komme frem til minnelige ordninger, og en vil unngå enn lang og kostbar domstolsbehandling, finnes det et tilbud om enklere konfliktløsningsordninger.

Flere forsikringsselskap har *interne klagenemnder* som kundene uten omkostning kan benytte. Disse har også eksterne representanter (for eksempel frittstående advokater). Selskapene er i regelen bundet av deres avgjørelser, mens kunden ikke er det og fritt kan gå videre med saken.

I tillegg til dette finnes det en ekstern klageordning, som består av *Forsikringsklagekontoret* med *Forsikringsskadenemnda*. Ordningen finansieres dels ved gebyrer fra selskapene, og dels ved årsavgifter fra forsikringsselskapene, Forbrukerrådet og Næringslivets Hovedorganisasjon. For kundene er saksbehandlingen gratis.

Det første skrittet om en ønsker å benytte seg av dette tilbudet, er en klage til Forsikringsklagekontoret. I 1999 mottok kontoret 11.075 henvendelser, hvorav 3.694 ble behandlet som skriftlige saker.

Når saken bringes inn for klagekontoret, kan selskapet gjøre om sin beslutning.

Forsikringsklagekontoret vurderer sakene, og gir partene kommentarer og råd. Sakene kan bringes inn for Forsikringsskadenemnda til avgjørelse.

Forsikringsskadenemnda har et lovgrunnlag i forsikringsavtaleloven § 20–1, som uttrykkelig fastslår at nemndbehandling ikke hindrer at saker senere bringes inn for domstolene. Saker som ikke egner seg for skriftlig behandling kan avvises. Dette kan for eksempel skje dersom det ikke er tilstrekkelig med skriftlig bevisførsel.

Forsikringsskadenemnda behandler saker vedrørende forståelsen av forsikringsvilkår eller lovgivning som har betydning for konkrete klagesaker. Den er delt i en avdeling for skadeforsikring og en for personforsikring. Formann i avdelingene er gjerne en dommer, og ved siden av formannen sitter to

representanter fra forsikringsbransjen og to fra brukerorganisasjonene (Forbrukerrådet og Forbrukerombudet).

Den totale saksmengden til Forsikringsskadenemnda var lav i de første femten årene (til sammen 729 saker fra opprettelsen i 1971 til 1986). I de siste femten årene har saksmengden økt kraftig; pr. 13. juni 2000 hadde nemnda avgitt totalt 3.533 uttalelser. I 1999 behandlet Forsikringsskadenemnda 233 saker. Et tilsvarende antall saker var også for nemnda i perioden 1995 til 1998.

De siste tre årene har mange av sakene for Forsikringsskadenemnda vært saker innenfor livsforsikring (vel 27 %). Ulykkesskadene har i samme periode omfattet omtrent 10 % av alle sakene. I 1999 fikk forsikringstaker medhold i omtrent en tredjedel av livsforsikringssakene som ble ført for nemnda (31,7 %). Det er imidlertid få av disse sakene som har relevans for utvalgets arbeid.

Selskapene må melde fra dersom de ikke godtar Forsikringsskadenemndas avgjørelser. For 1999 er det opplyst at nemndas uttalelser ikke har blitt godkjent av selskapene i 13 av de 233 behandlede sakene. For to av disse er det likevel gitt erstatning. 11 uttalelser står igjen som ikke fulgt opp av selskapene.

Utvalget har undersøkt en del andre nemnder med sikte på å finne modellregler som spesielt angår sakkyndige og helseopplysninger, men har ikke funnet spesielle forbilder. I Norge har en festet seg ved *Pasientskadenemnda*, som behandler erstatningskrav mot visse deler av helsevesenet. I *utlandet*, og spesielt de nordiske landene, har en festet seg ved at det flere steder finnes klagenemnder for oppgjør av forsikring.

# Kapittel 5
# Personvern

- *I dette kapittelet gjøres det rede for regler og teori på personvernets område, for Datatilsynets nye konsesjoner for forsikringsselskaper og for regler om taushetsplikt. Et samlet utvalg gir uttrykk for at personvernhensyn bør tillegges stor vekt.*

Et grunntrekk ved vår rettsorden er at borgernes integritet skal beskyttes. Dette gjelder både den fysiske og psykiske integritet. Personvernet har sitt utspring i ønsket om å hindre krenkelser av den personlige integritet og beskytte privatlivets fred. Individet har rett til å være i fred, og dette er ivaretatt gjennom ulike lovbestemmelser som har som siktemål å verne om denne retten. Behovet for å være i fred er uttrykk for en grunnleggende verdi i å kunne være uforstyrret av inntrenging fra uvedkommende i ens private sfære. Straffeloven inneholder bestemmelser som retter seg mot ulike former for krenkelser av den personlige integritet. Dette gjelder blant annet bestemmelser om legemsfornærmelser (§ 228), legemsbeskadigelse (§ 229), frihetsberøvelse (§ 223), voldtekt (§ 192) og drap (§ 233). Nevnes kan også injuriebestemmelsene (straffeloven § 246 og § 247), som verner individene mot ærekrenkelser. Utover dette setter straffeloven § 390 forbud mot å krenke privatlivets fred ved å gi offentlige meddelelser om personlige eller huslige forhold.

Enkeltindividers rett til respekt for sitt privatliv er også nedfelt i menneskerettighetskonvensjonen av 1950 artikkel 8, hvor det heter:

> «(1) Enhver har rett til respekt for sitt privatliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
>
> (2) Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte den offentlige orden, helse, moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Personregisterloven og gjeldende taushetspliktsbestemmelser skal sikre den enkeltes integritet ved bruk av personopplysninger. Stortinget har nylig vedtatt ny lov om behandling av personopplysninger (lov av 14. april 2000 nr. 31). Loven er resultat av Norges harmonisering med EU-direktivet 95/46 av 24. oktober 1995 om personvern. Den nye loven skal erstatte personregisterloven, og vil trolig tre i kraft i løpet av 2001. Direktivet setter krav til enhver lovgivning som regulerer behandling av personopplysninger.

Utvalget vil nedenfor gå litt nærmere inn på den teoretiske bakgrunnen for personvernet slik det har utviklet seg i norsk rett. Utvalget vil deretter kort beskrive dagens personregisterlov, samt den nye personopplysningslovens konsekvenser for forsikring. I tillegg skisseres gjeldende taushetspliktsregler.

## 5.1 Personvernteori

Det er i norsk juridisk teori utviklet en modell som beskriver de antatte interessene hos dem som blir registrert, det vil si interessene bak personvernet. Denne modellen er kalt interessemodellen, og den beskriver personvernet som et knippe ideelle interesser som en tillegger enkeltmennesker. De ulike interessene, og kanskje spesielt vektleggingen av disse, er gradvis utviklet i tråd med den teknologiske, kulturelle, sosiologiske og politiske utviklingen i samfunnet.

### 5.1.1 Interessemodellen

Modellen tar utgangspunkt i at individet, enten selv eller som gruppe, har behov for beskyttelse når opplysninger om dem registreres og lagres i registre ved hjelp av elektroniske media. Personverninteressene gjenspeiles i noen grad i personregisterlovens og personopplysningslovens materielle regler. Det var imidlertid forutsatt i forarbeidene til personregisterloven at en rettsutvikling skulle skje gjennom praksis. Dette har skjedd, og skjer, først og fremst gjennom Datatilsynets avgjørelser i konsesjonssaker.

Modellen skiller mellom private og kollektive interesser. Til de private regnes interessen i diskresjon, interessen i fullstendighet og interessen i innsyn. I tillegg har man i nyere juridisk teori fremhevet «retten til ikke å vite» som en interesse som omfattes av personvernet. Til de kollektive interessene regnes interessen i et robust samfunn, interessen i samfunnets overvåkningsnivå og interessen i en borgervennlig forvaltning. Et ønske om å kunne være anonym ligger inn under interessen i samfunnets overvåkningsnivå, og har vært fokusert i forbindelse med elektroniske spor ved bruk av betalingskort og andre elektroniske tjenester. Datatilsynet og forbrukermyndighetene har blant annet lagt vekt på at det skal være mulig å ta seg frem i samfunnet uten å legge igjen slike spor etter seg.

### 5.1.2 Hensynene bak personvernet

Vektleggingen av personverninteressene i interessemodellen vil kunne være forskjellig avhengig av hvilket fokus man velger. I juridisk litteratur blir dette fremstilt som ulike fokus på personvern. Fokus kan rettes mot individets integritet, beslutningsprosessen og maktfordelingen i samfunnet og mellom samfunnsaktører.

### 5.1.3 Integritetsfokus

Integritetsfokus på personvern kjennetegnes ved at man setter den enkeltes personlige integritet høyt. I praksis innebærer dette at den enkeltes grunnleggende ønske om å ha kontroll med opplysninger om seg selv i størst mulig grad skal respekteres. Særlig gjelder dette opplysninger om forhold og situasjoner som oppleves som strengt personlige og private. Man kan se det slik at individet, innenfor en viss privatsfære, har eiendomsrett til opplysninger om seg selv. Dersom tredjemann skal få tilgang til opplysningene, må han eller hun ha et særskilt rettsgrunnlag. Det kan tenkes flere ulike grunnlag. De vanligste er lovhjemmel eller samtykke fra individet selv.

Eiendomsretten strekkes imidlertid ikke så langt at individene nødvendigvis har rett til å benytte informasjon om seg selv, for eksempel for å oppnå gunstige vilkår i en forsikringsavtale. Kollektive hensyn kan føre til at ingen bør kunne benytte slik informasjon. Det kan for eksempel være uheldig om det ble tydeliggjort hvem som selv opplever å ha en sterk interesse i diskresjon om bestemte forhold, såsom de som har høy helserisiko. I så fall bør kanhende alle holde slik informasjon tilbake. Slik kan det for eksempel være med genetisk informasjon.

### 5.1.4 Maktfokus

Maktfokus på personvern kjennetegnes ved at man ser for seg maktfordelingen mellom ulike grupper i samfunnet og den innflytelse gruppen har i samfunnet. Et gammelt ordtak sier at kunnskap er makt. I dagens samfunn gir elektroniske medier en enorm tilgang til informasjon som er, eller kan være, en kunnskapskilde for den som har tilgang til informasjonen. Ut fra et slikt perspektiv vil det være viktig å balansere ulike gruppers makt. Det kan skje ved å motvirke at de styrker sin posisjon ved å samle mye og betydningsfull personinformasjon, og ved å forsøke å kontrollere bruken av ny teknologi.

I samfunnet har vi både private og offentlige aktører som ønsker å utnytte personinformasjon. Dersom alle offentlige organer samkjørte sin informasjon, ville det enkelte organs informasjonstilfang øke betraktelig. Når det gjelder forsikringsselskaper, vil den nye trenden med felles finanskonsern kunne medføre de samme farer for økt makt hos de enkelte deler av konsernet. Å vurdere hvor langt man skal tillate samkjøring av registre vil være like aktuelt for private registre som for offentlige organers registre.

Dette perspektivet på personvern vil være politisk betont. Det er ulike oppfatninger om hva som vil være et akseptabelt maktnivå i forsikringsselskapene. Noen godtar at selskapene utleverer opplysninger til hverandre for å forhindre forsøk på svik, mens andre ser på en slik utlevering som utrykk for kontrollsamfunnet med liten tillit og med liten frihet for borgerene.

### 5.1.5 Beslutningsfokus

Ved et beslutningsfokus på personvern tar man utgangspunkt i at det alltid er nødvendig med et visst tilfang av informasjon for å fatte en beslutning. Personopplysninger er nødvendig for å fatte en lang rekke beslutninger både innen offentlig og privat sektor. Mange av beslutningene er av stor betydning for borgerenes økonomiske og sosiale situasjon. Forsikringsselskapene er blant de aktørene som fatter slike avgjørelser.

I en beslutningsprosess vil det faktiske grunnlaget (opplysningene) som danner bakgrunnsmaterialet normalt ha avgjørende betydning. Et viktig hensyn bak det beslutningsfokuserte personvernet vil derfor være å sikre at behandlingen av personopplysninger fører til riktige og korrekte avgjørelser. Beslutningsfokuseringen blir mindre hensiktsmessig jo mindre sannsynlig det er at opplysningen noen gang vil gå inn i et beslutningsgrunnlag.

I forsikringsselskapene lagres det informasjon om forsikringstakeren, som kan brukes ved oppgjør, fornying eller ved tegning av andre forsikringer i det samme eller et annet selskap. I forsikringssammenheng er det derfor stor mulighet for at opplysninger blir tatt inn i beslutningsgrunnlaget for flere avgjørelser.

### 5.1.6 Personvernteori i forhold til forsikring

Det å måtte utlevere informasjon om høyst private forhold, som sykehistorikk og liknende, vil kunne krenke den enkeltes følelse av integritet og vedkommendes personlige sfære. Hvor grensen går for de forskjellige individer vil naturlig nok være individuelt. Noen vil føle det ubekvemt å gi fra seg bare små mengder informasjon om sin helsetilstand, mens andre synes det er greit å utlevere større mengder informasjon. Skal en sikre en enhetlig behandling må derfor eventuelle begrensninger i flyten av helseopplysninger reguleres i lov eller på annen måte.

Det kan også hevdes at det å utlevere helseopplysninger om seg selv gir en skjev maktfordeling i forholdet mellom kunde og selskap. Edb-teknologi gir muligheter til å søke og sammenfatte informasjon om enkeltpersoner på en helt annen og lettere tilgjengelig måte enn før. Dersom et selskap med både skade- og livsforsikring slår seg sammen med en bank, vil opplysningene disse besitter danne en ganske omfattende profil av hver enkelt kunde. Fri flyt og bruk av opplysningene er uaktuelt på grunn av taushetspliktsreglene. En slik situasjon fremstår også som uønsket både for kunden og forsikringsselskap og bransje. Men muligheten er tilstede rent teknisk og fysisk. Dette kan påvirke tillitsforholdet mellom kunde og selskap. Det kan også tenkes at forsikringsmarkedet ville svekkes ved at folk ville velge andre måter å sikre seg på, eller velge å tegne forsikring i andre land med bedre beskyttelse av personopplysningene.

Et beslutningsfokusert perspektiv på personvernet innebærer at man retter søkelyset på beslutninger som tas på grunnlag av helseopplysningene. Når forsikringsselskapet mottar helseopplysninger fra søkeren eller dennes lege, er det ofte snakk om utdrag av en journal. Legen har trukket ut de opplysninger selskapet har spurt om, og som pasienten eller forsikringskunden har samtykket til at blir utlevert. Interessen i diskresjon oppfylles da et stykke på vei ved at man begrenser utveksling av helseopplysninger til en viss grad. Interessen i fullstendighet kan imidlertid bli tilsidesatt.

Beslutningsgrunnlaget skal være så fullstendig, korrekt og relevant som mulig. Dette skal sikre at den som tar beslutningen ikke har opplysninger som kan misforstås eller feiltolkes fordi de er tatt ut av sin sammenheng. For å ta en korrekt avgjørelse kan beslutningstakeren være nødt til å ha flere opplysninger enn man etter diskresjonsinteressen skulle ønske. Hva som er et fullstendig bilde og en korrekt avgjørelse, vil imidlertid til en viss grad være avhengig av hva som er akseptabelt og lovlig i dagens samfunn. Dersom loven setter begrensninger i forhold til hvilke opplysninger som skal kunne behandles, vil også hensynet til fullstendighet i større grad kunne tilfredsstilles.

### 5.1.7 Interesseavveiningen

Andre hensyn og interesser kan trekke i samme eller i motsatt retning av personverninteressene. Slike hensyn kan blant annet være forbrukerhensyn, hensyn til et effektivt helsevesen, kommersielle og økonomiske hensyn med videre. Dette innebærer at det må foretas konkrete avveininger før det foreslås regulering. I avveiningen vil hensynet til personvernet stå sterkere dess mer sensitive opplysninger det er snakk om.

## 5.2 Personregisterloven

Personregisterloven av 9. juni 1978 nr. 48 har regler om registrering, bruk og lagring av personopplysninger i offentlig og privat sektor. Loven skal erstattes av den nylig vedtatte lov om behandling av personopplysninger. Den er imidlertid hjemmelsgrunnlaget for forsikringsbransjens registre i dag, og de vedtatte overgangsbestemmelsene medfører at konsesjoner med hjemmel i denne loven vil gjelde i to år etter den nye lovens ikrafttredelse. Utvalget mener derfor at det er nødvendig å kort skissere forsikringsbransjens forhold til personregisterloven.

Etter personregisterloven § 9 kreves det konsesjon for å opprette et personregister som føres ved hjelp av elektroniske hjelpemidler, eller som føres manuelt og inneholder sensitive opplysninger. Forsikringsbransjen vil i de fleste tilfeller falle inn under konsesjonsplikten, og Datatilsynet har derfor utarbeidet en typekonsesjon til bransjen. Det innebærer at alle selskapene i utgangspunktet har fått de samme vilkårene. Noen av vilkårene i konsesjonene er imidlertid påklaget av selskapet, og klagebehandlingen i den forbindelse er ikke ferdig. Utvalget vil unngå å kommentere denne prosessen, og finner det uansett ikke hensiktsmessig å gå inn på de enkelte konsesjonsvilkårene her. Det er laget en oversikt over lagring av helseopplysninger i kapittel 8, og utvalget viser til nærmere redegjørelse i den forbindelse. Konsesjonene er ellers nærmere omtalt nedenfor i 5.4.

## 5.3 Den nye personopplysningsloven

Som nevnt vil en ny personopplysningslov (lov av 14. april 2000 nr. 31) avløse personregisterloven fra 1978. Dette vil bli det grunnleggende lovverket om personvern i Norge i dag ved siden av spredte regler om taushetsplikt.

Personopplysningsloven omfatter alle opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson når de innsamles, registreres m.v. elektronisk, eller lagres systematisk slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen (§ 3 og § 2 nr. 1, 2 og 3). Loven gjelder hovedsakelig norske virksomheter (§ 4).

Helseopplysninger som norske forsikringsselskaper samler inn ved tegning eller oppgjør, omfattes etter dette vanligvis av loven uavhengig av om de er lagret på papir eller elektronisk. Selskapenes arkiver er jo organisert slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen.

De helseopplysningene som forsikringsselskaper lagrer, er definert som «sensitive opplysninger» i § 1 nr. 8(c). Dette omfatter trolig alle opplysninger som omfattes av utvalgets mandat. Riktignok kan en skille mellom livsstilsopplysninger og helseopplysninger. Men siden de livsstilsopplysninger forsikringsselskapene samler inn typisk er de som har sammenheng med helseforhold, er det naturlig å se dem som helseopplysninger i personopplysningslovens forstand. Iallfall synes det klart at de må behandles på samme måte når de registreres sammen med helseopplysninger i snever forstand.

Personopplysningsloven inneholder da følgende hovedregler for slike opplysninger utvalget drøfter:

– Det kreves konsesjon (§ 33). Det kan stilles vilkår for konsesjonen, blant

annet om hvilke typer opplysninger som kan innhentes og lagres, om innsyn og hvordan opplysningene skal sikres mot innsyn fra uvedkommende.

- Innsamling, registrering og liknende av opplysningene krever normalt samtykke (§ 8 og § 9). Samtykke er imidlertid ikke nødvendig når det gjelder å fastsette, forsvare eller gjøre gjeldende et rettskrav, såsom i en skadeoppgjørssituasjon. Samtykket må være frivillig, uttrykkelig og informert (§ 2 nr. 7).
- Opplysningene skal være tilstrekkelige og relevante, og behandlingen skal være saklig begrunnet (§ 11). Unødvendige og uriktige opplysninger skal slettes (§ 27 og § 28). Ordet «relevant» betegner i denne sammenhengen en «ytre grense for hvilke personopplysninger som kan trekkes inn i behandlingen; behandlingen må ikke omfatte unødvendige opplysninger» (Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 114).
- Opplysningene skal bare benyttes til det angitte formål (det som det er samtykket til), dog slik at gjenbruk er tillatt uten nytt samtykke når det ikke er «uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen» (§ 11). Trolig hindrer dette forsikringsselskaper i uten videre å bruke informasjon fra én forsikringssøknad i en annen fra samme person, men det kommer an på hvordan det opprinnelige samtykket og den opprinnelige formålsangivelsen med registreringen er formulert. I forarbeidene anses det som tvilsomt om opplysninger som er innsamlet av forsikringsselskaper i forbindelse med forsikring uten uttrykkelig samtykke kan registreres i et kunderegister som er felles for hele konsernet (Ot. prp. nr 92 (1998-99) s. 113).
- Opplysninger som er sterkt belastende kan kreves slettet eller fjernet etter en interesseavveining (§ 28 tredje ledd). Typisk vil dette i forsikringssammenheng dreie seg om opplysninger som er hentet fra en legejournal, der legejournalen deretter er rettet i medhold av helsepersonelloven § 42 eller § 43. Indirekte setter bestemmelsen også en grense for hvor sensitive opplysninger som kan ligge til grunn for forsikringsselskapenes risikovurdering.
- Det skal være én person som er ansvarlig for behandlingen av opplysningene, derunder datasikkerhet, samt et internkontrollsystem (§ 13 og § 14)
- Den opplysningene gjelder har krav på innsyn uten ugrunnet opphold når han eller hun ber om det (§ 18 og § 16). Det gjelder visse unntak, som vil bli kommentert nedenfor.
- Den som gir opplysninger, skal informeres om formålet med innsamlingen (§ 19). Dette vil si at et forsikringsselskap i alle fall i noen grad må forklare hvordan de opplysninger det spør etter skal brukes.
- Den opplysningene gjelder har krav på å bli underrettet om opplysninger som innsamles fra andre (§ 20), med mindre han eller hun allerede kjenner til informasjonen. Dette vil omfatte for eksempel legejournaler som forsikringsselskapet innhenter etter samtykke, med mindre pasienten / forsikringskunden allerede kjenner til innholdet.
- Opplysningene kan i regelen overføres fritt innefor EØS-området, og ellers til land som har en forsvarlig datasikkerhet (§ 29). I tillegg kan data overføres til utlandet i forbindelse med en pågående tvist, for eksempel slik at en utenlandsk sakkyndig kan kontaktes i forbindelse med et for-

sikringsoppgjør (§ 30 første ledd (f)).

Personopplysningsloven inneholder ikke egne bestemmelser om taushetsplikt. Taushetsplikten for forsikringsselskaper følger imidlertid av forsikringsvirksomhetsloven § 1–3, som omtales nedenfor i 5.5.1.

Utvalget har merket seg den vidtgående innsynsretten som følger av personopplysningsloven § 18, og mener dette i utgangspunktet er en god regel. Forsikringskunden vil vel oftest kjenne til de opplysninger forsikringsselskapet har registrert om ham eller henne. Men regelen innebærer også at motparten uten ugrunnet opphold må gjøres kjent med uttalelser selskapet innhenter i forbindelse med et oppgjør av forsikring. At notatene bare er lagret på papir, er ikke nødvendigvis avgjørende (§ 3 første ledd (b)), og heller ikke at de bare inneholder vurderinger, og ikke nye opplysninger (§ 2 nr. 1).

Det er riktignok et unntak for interne dokumenter (§ 23 første ledd bokstav (e)). Men dette unntaket kan ikke påberopes når det er hentet en uttalelse fra en ekstern sakkyndig. (Dette er ikke et organinternt dokument, jfr. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 121, og § 23 omfatter ikke, som forvaltningsloven § 18, dokumenter utarbeidet av «særlige rådgivere eller sakkyndige»). Unntaket kan etter sin egen ordlyd heller ikke påberopes når et internt notat er «utlevert til andre,» for eksempel selskapets advokat.

Alt i alt finner utvalget personopplysningsloven tilfredsstillende som et rammeverk når det gjelder helseopplysninger i forsikring, og viser til at konsesjonssystemet, som omtales nedenfor i 5.4, kan fylle ut dette rammeverket. På noen punkter vil utvalget også drøfte supplerende regler, for eksempel regler om informasjon om formålet med de forskjellige spørsmålene i helseopplysningsskjemaet ved tegning av forsikring (personopplysningsloven § 19 og nedenfor i 9.2). I den grad det gis supplerende lovregler, går disse reglene foran personopplysningslovens regler (§ 5).

## 5.4 Konsesjonene

Etter någjeldende personregisterlov kreves det, slik det også vil bli etter personopplysningsloven, konsesjon for å ha et kunderegister i forsikring. Dette innebærer i praksis at en trenger konsesjon fra Datatilsynet for å drive forsikringsselskap.

I praksis er det i dag ikke stilt krav om konsesjon til å holde arkiv som sakkyndig lege. Datatilsynets typekonsesjon for legers pasientregistre tillater bare registrering av opplysninger som er nødvendige av hensyn til «behandlingen» (punkt 1.2), og omfatter da ikke sakkyndigarbeid. Det er uklart i hvilken grad Sosial- og helsedepartementets journalforskrift av 17. mars 1989 nr. 277 gjelder for sakkyndigarbeid. Etter personopplysningsloven vil sakkyndige leger måtte søke konsesjon med mindre annet følger av den helseregisterlovgivningen som er på trappene. [3] I det følgende behandles imidlertid bare de eksisterende typekonsesjonene for forsikringsselskaper.

3. Etter Ot. prp. nr. 5 (1999-00) §2 nr. 1 er opplysninger i sakkyndiges arkiver «helseopplysninger» i lovens forstand, fordi det dreier seg om «opplysninger og vurderinger om helseforhold.» Konsesjonskrav følger da av utkastet § 5.

I den perioden utvalget har arbeidet, har livsforsikringsselskapene (etter en forskriftsendring) søkt konsesjon for første gang. Klagebehandlingen i den forbindelse er ikke ferdig. Utvalget vil som nevnt ikke gripe inn i denne saksbehandlingen, og forholder seg i hovedsak til de typekonsesjoner Datatilsynet har oversendt utvalget. I typeversjonen er det ikke gjort forskjell på liv- og skadeselskaper, men typeversjonen kan fravikes i og tilpasses til den enkelte konsesjon.

Konsesjonen utferdiges som et eget dokument, ledsaget av et omfattende følgebrev. I tillegg viser konsesjonen til Datatilsynets tekniske «Retningslinjer for informasjonssikkerhet.» Rettslig sett har de tre dokumentene ikke forskjellig karakter – de inngår alle i det samme vedtaket om konsesjon.

I kapittel 8 har utvalget laget en oversikt over lagring av helseopplysninger i forsikring. Bransjens sentrale registre, og konsesjonene for disse, vil bli behandlet der. Formålet her er å redegjøre for konsesjonsvilkårene for enkeltselskaper når det gjelder innhenting og registrering av informasjon.

Typekonsesjonens punkt 1.2 fastsetter at registeret bare kan inneholde administrative opplysninger, opplysninger om forsikret risiko, opplysninger om dekningsomfang samt «opplysninger om et forsikringstilfelle nødvendig for å avgjøre krav om utbetaling etter forsikringen.» I følgebrevet presiseres det at dette omfatter opplysninger om risikovurderinger, om eventuelle forbehold og legeerklæringer i forbindelse med inntrådte forsikringstilfeller. Meningen med klausulen synes da ikke å være å innskrenke adgangen til å registrere relevante helseopplysninger.

Registeret kan føres elektronisk (punkt 2.2). Alle personopplysninger – uansett medium – som er innkommet til forsikringsselskapet i forbindelse med behandling av en søknad om forsikring eller i forbindelse med et forsikringsoppgjør anses for å være en del av registeret (punkt 2.1), og derved undergitt konsesjonens vilkår.

Det kreves skriftlig samtykke for innhenting av opplysninger som er undergitt taushetsplikt, og de opplysninger som innhentes skal være «relevante for den konkrete saksbehandlingen» (punkt 2.3.1 og 2.3.2) Det skal ikke benyttes «blancofullmakter,» og det står uttrykkelig at det skal spesifiseres i fullmaktene hvilke kilder det kan hentes opplysninger fra (punkt 2.3.1 og 2.3.2). Poenget er at den som samtykker i størst mulig grad skal vite hva han eller hun samtykker til.

Typekonsesjonen legger til grunn at dersom selskapet mottar en uredigert lege- eller trygdejournal, skal materialet gjennomgås av en lege eller en annen person med særkilt kompetanse. Materiale som er «uten betydning» skal sorteres ut (punkt 2.3.1 og 2.3.2). Datatilsynets styre har senere akseptert at kravet om gjennomgang ved person med særskilt kompetanse ikke skal gjelde for legejournaler dersom selskapet bare har bedt om en redigert journal, og det er grunn til å tro at legen som har oversendt den uredigerte journalen mente hele innholdet var relevant. Justisdepartementet vurderer nå om det samme unntaket skal gjelde for trygdejournaler.

Det skal kontrolleres at innsamlede opplysninger er korrekte, komplette og aktuelle (punkt 2.3.3). Det uklart hvordan en tenker seg helseopplysninger kontrollert etter denne bestemmelsen. Det er en svært begrenset adgang til å verifisere opplysningene mot andre registre (punkt 2.7 og 2.3.1). Men en viss

kontroll kan trolig skje ved at opplysninger kontrolleres mot det som tidligere er registrert i det samme registeret. Det har i denne sammenhengen betydning at det innen ett konsern gis konsesjon for et felles register for livs- og skadeforsikring.

Uriktige opplysninger skal rettes eller slettes (punkt 2.6).

Konsesjonen inneholder regler om hva kunden skal informeres om. Ved tegning skal kunden blant annet informeres om at det ved forsikringsoppgjør kan være nødvendig at selskapet får nye fullmakter til innhenting av informasjon. Den registrerte har dessuten innsynsrett i registeret når det gjelder egne forhold (punkt 2.8).

Konsesjonen gjelder bare kundeforhold, og gir således ikke adgang til å lagre opplysninger om grunnlaget for avslag på forsikring. Dette innebærer at slike opplysninger ikke kan lagres (personregisterloven § 9). Det vurderes imidlertid nå om det skal gis adgang til å lagre opplysninger om avslag i forbindelse med eventuell midlertidig dekning (forsikringsavtaleloven § 12–9) og eventuelle tvister om hvorvidt det var rettmessig å avvise forsikringssøkeren.

Avsluttede kundeforhold kan derimot registreres. Ved forsøk på svindel og liknende kan det, i følge oversendelsesbrevet til konsesjonen, registreres en bemerkning om at kunden skal undergis særskilt behandling. Selve saksmappen skal oppbevares i et «historisk arkiv,» der tilgangen skal være «mer begrenset enn tilgangen til selskapets alminnelige kunderegister» (punkt 2.6). Det vises til diskusjonen om oppbevaring nedenfor i 8.

## 5.5 Regler om taushetsplikt

### 5.5.1 Forsikringsselskaper

Forsikringsselskapenes taushetsplikt er regulert i forsikringsvirksomhetsloven § 1–3:

> Ansatte og tillitsvalgte i et forsikringsselskap har taushetsplikt med hensyn til opplysninger de får om andres forretningsmessige eller private forhold, med mindre de etter lov har plikt til å gi opplysninger. Tilsvarende gjelder andre som utfører oppdrag for forsikringsselskap.
>
> Taushetsplikten etter første ledd er ikke til hinder for at styret eller noen som har fullmakt fra styret gir andre kredittinstitusjoner opplysninger selskapet har mottatt i egenskap av kredittinstitusjon. Tilsvarende gjelder meddelelse av helse- og skadeopplysninger til annet forsikringsselskap, med mindre begrensninger i opplysningsadgangen fastsettes av Kongen.»

Bestemmelsen må, som andre bestemmelser om taushetsplikt, kunne fravikes ved avtale. Et forsikringsselskap som får fullmakt til å innhente opplysninger i et annet, kan altså gjøre det uavhengig av bestemmelsen her. Som det har fremgått ovenfor, stiller konsesjonene krav til fullmaktens form og innhold.

Av særskilt interesse for utvalgets arbeid er andre ledd, som til en viss grad unntar helseopplysninger fra taushetsplikten. Det er ikke fastsatt slike begrensninger i opplysningsadgangen som bestemmelsen gir adgang til å fastsette.

Forarbeidene til andre ledd er særdeles knappe. Bestemmelsen tar trolig sikte på utveksling av opplysninger med sikte på å hindre forsikringssvik. Kredittilsynet har presisert bestemmelsen i noen få tolkningsuttalelser, som ikke har prinsipiell interesse. Datatilsynet har tolket unntaket fra taushetsplikten vedrørende helseopplysninger i forsikringsvirksomhetsloven § 1–3 slik at den bare gjelder overfor andre forsikringsselskaper, og ikke når opplysningene overføres til forsikringsselskapenes felles registre (se nedenfor i 8). Tolkingen er omdiskutert.

Bestemmelsens rekkevidde avgjøres etter dette først og fremst av konsesjonsvilkårene fra Datatilsynet. (Kredittilsynets konsesjoner for forsikringsselskaper omtaler ikke spørsmålet.) Om opplysninger ikke tillates lagret (for eksempel opplysninger om avslag på forsikring, se ovenfor i 5.4), hindrer dette utlevering. Og etter typekonsesjonen er kopling mellom forsikringsselskapers registre ikke tillatt; slik informasjon må søkes i selskapenes felles registre (konsesjonens punkt 2.7). Det praktisk viktige er da at helseinformasjon kan gis til et annet selskap i enkelttilfeller uten spesielt samtykke, dersom den først er tilgjengelig. I praksis brukes visstnok samtykkeerklæringer også i disse tilfellene.

### 5.5.2 Helsepersonell

For helsepersonell som kommer inn under helsepersonelloven, er taushetsplikten strengere enn for ansatte i forsikringsselskaper. Dette gjelder for eksempel leger som forsikringsselskap ønsker opplysninger fra. Det vil her bli redegjort for helsepersonells taushetsplikt etter helsepersonelloven, som ventes å tre i kraft med det første.

At helsepersonell har alminnelig taushetsplikt fremgår av helsepersonelloven § 21. Av § 22 fremgår det at samtykke fritar for taushetsplikt. Samtykket frigir bare opplysninger om den samtykkende selv, og ikke for eksempel opplysninger om familiemedlemmer. Det vises til drøftelsen nedenfor i 12.

Samtykket kan godt være begrenset til opplysninger med visse formål eller innen en viss tidsperiode. Typisk vil et forsikringsselskap be om at det gis samtykke til å innhente pasientopplysninger fra de siste ti år, eller opplysninger som er relevante i forbindelse med et erstatningsoppgjør. Selv om ikke noe uttrykkelig er sagt, er det naturlig å tolke inn en begrensning i en forespørsel fra et forsikringsselskap om at det bare ønsker opplysninger som kan være relevante i forbindelse med for eksempel et oppgjør av forsikring. Legen har da ikke rett til å utlevere opplysninger i større grad enn samtykket, tolket på denne måten, tilsier.

Det er ingen formkrav til samtykket. Om samtykket ikke er skriftlig, tilsier god skikk at legen iallfall gjør et notat om det i journalen, forsikrer seg om at samtykket virkelig er gitt og klargjør hvilken rekkevidde det har.

Helsepersonelloven § 22 har regler om hvem som kan samtykke på vegne av en person som ikke selv kan samtykke på grunn av alder, sykdom eller andre forhold. Utvalget går ikke nærmere inn på disse reglene, men bemerker at reglene på dette feltet er forskjellige i helselovgivningen og i for eksempel personopplysningsloven.

Etter en persons død gjelder helsepersonelloven § 24:

> «Taushetsplikt etter § 21 er ikke til hinder for at opplysninger om en avdød person gis videre dersom vektige grunner taler for dette. I vurderingen av om opplysninger skal gis, skal det tas hensyn til avdødes antatte vilje, opplysningenes art og de pårørende og samfunnets interesser.
>
> Nærmeste pårørende har rett til innsyn i journal etter en persons død hvis ikke særlige grunner taler mot det.»

Helseopplysninger som bekrefter dødsårsak er i en del tilfeller nødvendig for å kunne gjøre gjeldende et forsikringskrav ved dødsfall. I unntakstilfeller kan også ytterligere opplysninger være nødvendig. Denne bestemmelsen vil gi tilstrekkelig hjemmel for å frigi taushetsbelagte opplysninger i slike situasjoner.

Opptrer helsepersonell som sakkyndige, vil etter *flertallets* syn i utgangspunktet vanlige regler om taushetsplikt gjelde, men med unntak for oppdragsgiver. Det vises til drøftelsen nedenfor i 13.7.

Dersom helsepersonell skal gi fra seg taushetsbelagte opplysninger til et forsikringsselskap uten å være sakkyndige, gjelder § 21 til § 29. Bestemmelsene gjør ikke unntak fra de vanlige reglene om taushetsplikt. Bestemmelsen i § 29 gir imidlertid hjemmel for å begrense adgangen til å utlevere helseopplysninger direkte til for eksempel forsikringsselskaper utover det som følger av kravet til samtykke.

Helsepersonelloven har ingen hjemmel for utveksling av taushetsbelagte opplysninger i forbindelse med opplæring. En pasient som skal undersøkes eller diskuteres av studenter for opplæringsformål på et universitetssykehus, må derfor samtykke spesielt til dette. På samme måten må en pasient samtykke til at en sakkyndig diskuterer et utkast til sin rapport med en veileder.

## 5.6 Personvern som grunnleggende verdi

De fleste vil være enige i at de lovbestemmelsene som er diskutert her i 5, beskytter viktige verdier. Utvalget har valgt å sammenfatte dem under overskriften personvern. Men personvern kan omfatte mer enn det som er omtalt i dette avsnittet, og reglene i dette avsnittet kan beskytte mer enn personverninteresser.

Personvern knytter seg til overordnede idéer og verdier i forbindelse med behandling av personopplysninger. Vern om enkeltmenneskers personlige integritet er uttrykk for et grunnleggende ønske om å kunne ha kontroll over opplysninger om seg selv, særlig om forhold og situasjoner som oppleves som strengt personlige og private. Personvern kan defineres som tiltak som skal beskytte det enkelte mennesket gjennom regulering av bruk av opplysninger i offentlig forvaltning og i privat virksomhet. Personvern kan være svar på de interesser enkeltmennesker har i å kontrollere hvordan opplysninger om dem selv blir innhentet og brukt. Det kan være interesser knyttet til diskresjon og til at opplysningene er fullstendige, slik at de gir et korrekt beslutningsgrunnlag. Beslutninger skal være riktige, og i dette ligger et krav om riktig beslutningsgrunnlag.

For å kontrollere at beslutninger treffes på et adekvat beslutningsgrunnlag, er innsynsretten viktig. Retten til innsyn i registreringer som er gjort om en selv er derfor et sentralt element av personvernet. Personvernet

kjennetegner også den enkeltes interesse i å påse at opplysninger ikke brukes til andre formål enn opplysningene er innhentet for.

Utvalget anser personverninteresser for å være en grunnleggende verdi. Denne verdien må undertiden vike for andre verdier. Slike verdier kan være den kommersielle og den sosiale verdien av et best mulig fungerende forsikringsmarked. Når utvalget anser personverninteresser som grunnleggende, ligger det i dette at utvalget ser at disse interessene i noen tilfeller bør få forrang også om rent forsikringstekniske hensyn tilsier en annen løsning. I utvalget er det imidlertid ulike syn på i hvilke tilfeller personverninteresser bør få forrang, og på hvilken måte dette kan sikres.

# Kapittel 6
# De motstridende hensyn og verdier

- *I dette kapittelet gjøres det rede for de forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende når det gjelder helseopplysninger til forsikringsselskaper, og om de står i motsetning til hverandre eller trekker i samme retning. Hensynene kan være forsikringstekniske (se ovenfor i 4) eller personverninteresser (se ovenfor i 5)*

Når forsikringsselskaper spør om helseopplysninger, er det for å ivareta legitime hensyn (se ovenfor i 4.1.3). På samme måte er det helt legitime grunner som kan ligge bak den andre partens vegring mot å gi fra seg slike opplysninger eller å la selskapene bruke dem (se ovenfor i 5). Også samfunnet som helhet kan tenkes å ha hensyn og ivareta, som faller sammen med eller står i motsetning til partsinteresser. I dette kapitlet skal de viktigste hensynene og forholdet mellom dem beskrives. Utvalgets avveining av hensynene skjer i forbindelse med de enkelte vurderingene.

De hensyn som gjør seg gjeldende, er noe forskjellige når det gjelder helseopplysninger ved tegning av forsikring og ved oppgjør av en forsikring, for eksempel etter en ulykke. Avsnittet her tar først og fremst for seg hensyn i forbindelse med tegning av forsikring. Til slutt i avsnittet vil det bli knyttet noen bemerkninger til helseopplysninger ved forsikringsoppgjør.

## 6.1 Helseopplysninger ved tegning av forsikring

### 6.1.1 Samsvar mellom premie og risiko

Et grunnleggende hensyn i forsikring er at det skal være *samsvar mellom premie og den risikoen selskapet løper* (se ovenfor 4). Sett fra kundens side er dette et spørsmål om det er samsvar mellom den premien som betales og den sjansen vedkommende har for å få en utbetaling fra selskapet etter forsikringsavtalen. Prisen skal med andre ord ikke være verken for høy eller for lav. Premien for en livsforsikring for en trettiåring skal slik sett være forskjellig fra den premien som en sekstiåring må betale, fordi sjansen for at et dødsfall skal inntre er vesentlig forskjellig for de to.

I sammenheng med helseopplysninger til forsikringsselskaper taler dette hensynet for at i den grad helseopplysninger er relevante for å vurdere selskapenes risiko og premie, bør slike opplysninger kunne kreves. Bare om selskapet får vite om en forsikringssøker har en særlig risiko for sykdom eller ikke, vil det være mulig å oppnå et samsvar mellom premie og risiko. Men prinsippet gir ikke grunnlag for å kreve helseopplysninger som ikke er relevante for å bedømme fremtidig risiko.

Fullt ut er det vel ingen som tenker seg at premien skal samsvare med risikoen på individnivå. I forsikring har en alltid operert med ganske grove risikogrupper. Særlig før har dette været en dyd av nødvendighet: Det har ikke vært mulig å beregne risikoen helt nøyaktig, og derfor heller ikke en premie som svarer helt til risikoen. Men ettersom en i fremtiden ser muligheten for en enda mer nøyaktig risikoberegning, for eksempel når det gjelder helseforhold ved hjelp av analyser av genmaterialet, kan gruppene om ønskelig

gjøres mindre. Ved å benytte eller ikke benytte denne muligheten, har en da muligheten til å velge om forsikring skal innebære en viss grad av *bevisst omfordeling av goder*: De med best helsemessig prognose vil i så fall i noen grad subsidiere de med dårligst prognose. Dette synet går altså mye lenger enn risikoutjevning mellom medlemmer i tilnærmet samme risikogruppe.

Den mest ytterliggående varianten av omfordelingssynspunktet finner en i trygdesystemet. Her er alle med og betaler premie etter de samme regler, uansett hvilken risiko deres helsetilstand måtte representere når det gjelder utbetalinger. Det spørres derfor ikke en gang etter helseopplysninger. Men i et frivillig system, som forsikring i Norge i dag, vil dette trolig skremme bort de som mener de har minst helserisiko og trekke til seg de med høy risiko. Det meste av det de med minst helserisiko betaler, vil jo måtte gå til å subsidiere andre. Det blir da, basert på synet om bevisst omfordeling av goder, om å gjøre å finne et balansepunkt, der det er *en passe grad av omfordeling*. Premien må samsvare med risikoen på den måten at forsikringskunden ikke føler at de betaler en overpris. Men på den andre siden må samsvaret mellom premie og risiko ikke bli så rigid at det overhodet ikke er noen spredning av risiko forsikringskunder imellom.

I samband med helseopplysninger innebærer prinsippet om en passe grad av omfordeling at de beregninger som ligger til grunn for selskapenes beregning av premie på grunnlag av helserisiko ikke bør være altfor finmaskede. Dette trekker igjen i retning av at de helseopplysninger som innhentes, ikke skal være altfor detaljerte.

En konsekvens av tankegangen her er at det ikke er naturlig å se spørsmålet om helseopplysninger bare som et spørsmål om forholdet mellom den enkelte kunde eller forsikrede og selskapet. Helseopplysninger er også nødvendig av hensyn til de øvrige forsikringstakere for å sikre en passe grad av omfordeling. Uten slike opplysninger vil de med best helse kunne komme til å subsidiere de med dårligst helse i en slik utstrekning at de ikke finner forsikring regningssvarende. Dette er uheldig for dem, fordi de må sikre seg på annen måte enn ved forsikring. Men det ville også være uheldig for forsikringssystemet som helhet, fordi det ikke blir særlig rom for omfordeling om bare de med dårligst prognose ser seg tjent med forsikring.

### 6.1.2 Lik informasjon. Retten til ikke å vite

Poenget med å tegne forsikring er å gardere seg mot en risiko. I den grad fremtiden fullt ut er kjent, har det ingen mening å tegne forsikring. Da er det ingen risiko å dele med andre. Er fremtiden ukjent, for eksempel om hvorvidt man kommer til å bli arbeidsufør før pensjonsalderen, gir det god mening å tegne forsikring. Dette gjelder enten risikoen kan tallfestes eller ikke. En forsikrer seg altså mot en ukjent fremtid, men gjerne en fremtid der en vet hvor stor risikoen er.

Forsikringskunder kjenner ofte til mer om sin fremtid enn det selskapet umiddelbart kan vite. Kunden vet for eksempel at han eller hun har kreft, med en viss risiko for å dø i nær fremtid. I slike tilfeller vil selskapet ha en generell interesse i opplysninger om dette for å kunne beregne premien riktig (se 6.1.1

ovenfor). Men i tillegg har selskapet en særlig interesse i å sikre seg den kunnskapen kunden har. For opplysninger om dårlig helse som forsikringskunden kjenner til, kan motivere ham eller henne til å tegne forsikring. Å ta denne kunnskapen i betraktning, er da nødvendig for å hindre at de personer som ønsker å tegne forsikring skal utgjøre et *skjevt utvalg* («an adverse selection») av normalbefolkningen eller den befolkningsgruppe som forsikringskalkylen er basert på (se om dette ovenfor i 4.1.3). Enda viktigere enn at selskapet får all helseinformasjon er det altså at det iallfall får den helseinformasjonen som forsikringskunden kjenner til.

Også sett fra kundens side vil det være stor forskjell på å gi helseopplysninger han eller hun kjenner, og det å for eksempel underkaste seg nye prøver på forlangende av forsikringsselskapet, som vil sikre seg mot sykdommer og sykdomsdisposisjoner som verken de eller forsikringssøkeren ikke kjenner til. De helseopplysninger en kjenner til, har en lært seg å leve med. Det en ikke kjenner til, vil en kanskje helst leve i lykkelig uvitenhet om. Slik lykkelig uvitenhet har ofte blitt sett på som en rett, *retten til ikke å vite*.

Det er bred enighet i utvalget om at dette hensynet tilsier at tegning av forsikring normalt ikke bør foranledige nye helseundersøkelser med sikte på å avdekke sykdomsrisiko. Dette kan dels bygges på en rett til ikke å vite, og dels på at slike helseundersøkelser ikke er hensiktsmessig når de helseopplysningene en da går glipp av ikke kan medføre et skjevt utvalg av forsikringssøkere. Dette prinsippet er imidlertid ikke absolutt, like lite som andre prinsipper. Utvalget drøfter således nedenfor i 9.5.6 om helseundersøkelser bør kunne forlanges ved tegning av særlig høye forsikringer.

### 6.1.3 Personvern som skranke for opplysningsplikt

Uansett om det måtte være et saklig behov for å avgi helseopplysninger til forsikringsselskaper kan dette *føles krenkende,*for eksempel fordi det berører forhold som en anser dypt personlige. At grensen for hva som føles krenkende er ulik, og at årsaken til dette varierer, er ingen grunn til å ignorere det faktum at slike følelser finnes. Trolig vil slike følelser finnes, uansett om det legges mye arbeid i å forklare hvorfor helseopplysninger kan være nødvendig i forsikring og at det i prinsippet er en frivillig sak om man vil tegne forsikring. I så fall kan dette trekke i retning av visse begrensninger i opplysningsplikten, enten i loven eller i selskapenes praksis.

Til personvernhensyn regnes også risikoen for og frykten for at personlige opplysninger, så som helseopplysninger, skal komme på avveie. Risikoen for at data skal komme på avveie er et spørsmål om behandlingen av opplysningene, som er tatt opp nedenfor i 8. Uansett hvilke rutiner som følges, kan det hevdes at det er prinsipielt viktig å *begrense utveksling av helseopplysninger* i størst mulig grad, og på den måten forebygge misbruk og styrke tilliten til helsevesenet, der helseopplysninger stort sett stammer fra. Også dette trekker i retning av en begrensning av opplysningsplikten.

### 6.1.4 Svik

Det er bred enighet om at *forsikringssvik bør bekjempes*. I denne sammenheng er det forsikringssvik når reglene om opplysningsplikt ikke følges. Dersom opplysningsplikten er innskrenket ved lov, slik den for eksempel er når det gjelder resultatet av genetiske prøver (se nedenfor 9.9), er det ikke svik å dra

fordel av reglene. For spørsmålet om det skal være regler om opplysningsplikt har derfor svikshensynet i utgangspunktet ikke stor betydning. Når det derimot gjelder selve utformingen av reglene har det imidlertid betydning, da særlig i form av et behov for klare regler. Ved utformingen av et sanksjonssystem for brutt opplysningsplikt har også svikshensynet stor betydning.

Det at svik bør bekjempes, rettferdiggjør selvsagt ikke at *alle midler* benyttes. Også hensynet til å bekjempe svik må veies mot andre hensyn, som slike personvernhensyn som er omtalt ovenfor. Spesielt kan det nevnes i denne sammenhengen at det kan virke krenkende uten spesiell foranledning å bli utsatt for spørsmål som åpenbart har til hensikt å avsløre svik.

Det kan hevdes at reglene om opplysningsplikt bør utformes slik at en *ikke fristes til svik*. Det har således vært hevdet at det ikke bør være opplysningsplikt om forhold der risikoen for avsløring er liten om en gir feilaktige opplysninger. Utvalget har lagt liten vekt på dette hensynet ved utformingen av reglene.

### 6.1.5 Behandlingen av opplysningene

En forutsetning for at forsikringsselskaper skal kunne innhente helseopplysninger, er selvsagt at det sikres *konfidensialitet*. Det har vært delte meninger om det at selskapene er private skaper spesielle problemer i denne sammenheng; problemer som en ikke har i den offentlig forvaltning. Uansett slike forskjeller må lekkasjer effektivt forhindres.

Mens taushet må sikres overfor allmennheten, er *åpenhet* et ideal overfor forsikringssøkeren. Han eller hun må få innsyn for eksempel i hvorfor selskapet ber om de opplysninger det ber om. På tilsvarende måte må reglene lages slik at det skapes *klarhet*, slik at det for eksempel ikke kan være tvil om et forsikringsforhold består eller ikke.

Det er viktig at vurderingen av (helse)opplysninger fra kundene i selskapene er *seriøs*. Særlig når kundene gir selskapene fortrolige opplysninger er det viktig at de bare brukes i en saklig risikovurdering. Saksbehandlingen bør sikre *likebehandling* av kunder, *etterprøvbarhet* av beslutninger og *saklighet* i avveiningene. Ideelt sett bør selskapets risikovurderinger være *basert på viten*, men i praksis må man imidlertid også bygge på skjønn, erfaring og statistikk.

Endelig er det viktig at reglene om behandlingen av opplysningene lages slik at de skaper minst mulig *friksjon* og konflikter, slik at færrest mulig konflikter oppstår, og at det koster så lite som mulig å praktisere reglene. Dette gjelder enten reglene er laget av myndigheter eller selskaper.

### 6.1.6 Helsevesenet

De fleste helseopplysninger genereres eller dokumenteres i helsevesenet. Helsevesenet er i utgangspunktet forpliktet til å dokumentere all pasientrettet virksomhet etter nærmere bestemte regler.

De helseopplysninger selskapene krever, kan skape en merbelastning i helsevesenet. Når man i helsevesenet mottar begjæringer om opplysninger, kreves det at man har forsvarlige prosedyrer, som sikrer at utlevering kun skjer innenfor de rammer som settes av forsikringstaker selv gjennom samtykket. Disse prosedyrene kan til dels være arbeidskrevende, men de er nødvendige av hensyn til at pasienter skal kunne ha tillit til at helseopplysninger

ikke blir spredd på en måte som er utenfor deres kontroll. Slik tillit mellom lege og pasient er en grunnleggende forutsetning i all behandling. Hensynet til helsevesenet kan derfor isolert sett tale for tilbakeholdenhet ved innhenting av helseopplysninger.

## 6.2 Individ, marked og lovgiver

Forsikring er i dag et nokså fritt, privat marked, men med visse inngrep fra lovgiveren. Utvalget forutsetter at dette vil fortsette å være slik.

I forhold til forsikringskundene innebærer dette at en aktivt må sikre en viss *tilgjengelighet* på forsikringstjenester. For dem kan viktigheten av å kunne tegne forsikring variere: Mens en reiseforsikring noen ganger kan unnværes, kan gjeldsforsikring være nesten uunnværlig for å sikre familien om ulykken skulle være ute. Vanligvis kan en, basert på de offentlige ordningene vi har i Norge, si at forsikring verken er av de viktigste eller mest uviktige godene i samfunnet; en har brukt betegnelsen halv-viktig gode. For de mange som er omfattet av kollektive ordninger (i arbeidsforhold eller foreninger), er individuell tilleggsforsikring ytterligere noe mindre viktig. I forhold til regler om helseopplysninger innebærer dette isolert sett at kravene til å innhente eller legge vekt på slike opplysinger bør være slik utformet at de ikke unødvendig hindrer personer i å få forsikring.

Forsikringskundene er trolig også ofte faktisk sett *den svake parten* i forhandlinger med forsikringsselskapet om kontraktsvilkår. Dette tilsier et visst rettslig vern mot å bli avkrevet helseopplysninger som ikke er saklig begrunnet.

Endelig er det vesentlig å beskytte forsikringskundens *autonomi*. I noen grad beskyttes denne ved lovgivning som det er vist til i forrige avsnitt, retten til ikke å vite (ovenfor i 6.1.2) og personvernregler som hinder for nærgående spørsmål (ovenfor i 6.1.3). Men autonomien må også beskyttes ved at forsikringskunden ikke fratas retten til å styre informasjonsflyten om egne helseopplysninger ved hjelp av krav om samtykke, og helst også gis muligheten til å velge om han eller hun vil samtykke uten å være i en presset forhandlingsposisjon.

For selskapene medfører det at markedet verken er helt fritt eller helt regulert trolig at en ikke alltid vil oppnå optimale løsninger. Det er da særlig viktig at regler lages slik *at forretningsforutsetningene i størst mulig grad er like* for alle konkurrentene. I praksis betyr dette at en bør være varsom med å pålegge norske selskaper krav som de utenlandske konkurrentene slipper (se ovenfor i 4 og nedenfor i 7).

For lovgiveren innebærer denne markedssituasjonen at lovgivningen eventuelt bør begrense seg til å gripe inn ved særlig graverende skjevheter, og ellers la konkurransen råde. Det er imidlertid ikke noe i veien for et bredere anlagt lovgivningsarbeid, en *kodifikasjon*. De fleste norske lover er av dette slaget. En slik kodifikasjon kan ha til hensikt både å beskrive gjeldende praksis, gjennomtenke den og reformere den. Utvalget har, som det vil gå frem av lovforslagene, ulike meninger om hvor strekt kodifikasjonshensynet bør slå igjennom i dette lovgivningsarbeidet.

## 6.3 Helseopplysninger ved oppgjør etter et forsikringstilfelle

Ved oppgjør etter et forsikringstilfelle er formålet med å gi helseopplysninger å fastslå om det virkelig har skjedd noe som skal medføre utbetaling fra den aktuelle forsikringen, og i tilfelle hvor stor utbetalingen skal bli. Hensynene er i det store og hele nokså like dem som gjør seg gjeldende ved tegning.

Hensikten med å innhente opplysninger er imidlertid ikke å beregne risiko og premie, men å beregne erstatningsmessig tap. Dette gjelder i særlig grad ved personskade (bilulykke, yrkesskade). Tapsberegning med årsaksvurdering er imidlertid mindre viktig ved livsforsikring, der det ofte er avtalte summer og dekning uavhengig av årsak.

Denne forskjellen når det gjelder hensikten med innhentingen av opplysninger ved tegning og oppgjør gjør at flere av synspunktene ovenfor i 6.1.1 og 6.1.2 ikke gjelder ved oppgjør. Heller ikke ved forsikringsoppgjør kan en imidlertid vente at forsikringskunder vil være med å finansiere andres uberettigede krav.

Mange forsikringsavtaler kommer ikke til utbetaling. Dette vil si at regler om helseopplysninger ved oppgjør rammer langt færre enn de tilsvarende reglene ved tegning. Tvister ved forsikringsoppgjør kan også ofte gjelde store beløp, både for selskapene og den enkelte. Dette kan tale for å legge mindre vekt på en del hensyn enn ved tegning, for eksempel hensynet til tilbakeholdenhet for å beskytte helsevesenets primæroppgaver (se ovenfor i 6.1.6).

Mens helseopplysninger gitt ved tegning må oppbevares i hele forsikringsavtalens levetid, kan det tenkes at gjennomsnittlig lagringstid på opplysninger gitt i forbindelse med et forsikringsoppgjør er noe kortere. Dette reduserer vekten av en del personvernhensyn, og kan begrunne en noe videre adgang til å samle inn og bruke helseopplysninger ved oppgjør enn ved tegning.

# Kapittel 7
# Det internasjonale rammeverket

- *I dette kapittelet beskrives det internasjonale rammeverket som er relevant når det gjelder helseopplysninger i forsikring. Regler om menneskerettigheter kan sette grenser for forskjellsbehandling av forsikringskunder, og for hvor inngående en kan spørre om deres privatliv. Regler om næringsfrihet gjør at norsk forsikring ikke kan skjermes mot utenlandske konkurrenter som ikke er undergitt eventuelle norske restriktive regler, men EØS-regler om lovvalg begrenser virkningene av dette ved at norsk rett gis vid anvendelse for dem som bor i Norge. Endelig beskrives en del restriktive uttalelser fra Europarådet om bruk av helseopplysninger, som imidlertid ikke er fullt ut bindende for Norge.*

## 7.1 Problemstillingen

Norske lovgivere er i utgangspunktet suverene til å fastsette restriktive eller liberale regler om helseopplysninger. Det gjelder likevel visse grenser i mellomfolkelig rett (folkerett). Dels kan Norge ha forpliktet seg til ikke å benytte denne friheten fullt ut (for eksempel i EØS-avtalen). Dels kan folkerettslige regler som gjelder enten Norge har akseptert dem eller ikke, sette grenser (for eksempel visse menneskerettigheter). Her skal slike grenser diskuteres.

Grensene kan forhindre særlig liberal bruk av helseopplysninger i forsikring. En kan for eksempel tenke seg at helt fri adgang til bruk av helseopplysninger i forsikring krenker menneskerettigheter om rett til privatliv. I så fall blir problemstillingen for lovgiveren om ikke disse reglene bør inkorporeres i den norske lovgivningen.

Internasjonale rettskilder av forskjellige slag kan videre tenkes å sette grenser for hvor restriktiv norsk lovgivning kan være når det gjelder bruk av helseopplysninger i forsikring. Her vil problemet for lovgiveren være å holde seg innenfor de rammene som gjelder, og samtidig hindre at norske forsikringssøkere med lave risikoer lekker til utenlandske selskaper (se om lekkasjeproblemet ovenfor i 4.1.4).

Nedenfor drøftes først regler som angår individets rettigheter, som typisk vil sette grenser for hvor liberal bruk av helseopplysninger som kan tillates. Deretter drøftes regler om fri utveksling av forsikringstjenester, som setter grenser for hvor restriktive reglene kan være.

## 7.2 Beskyttelse av individets rettigheter

### 7.2.1 Innledning

Menneskerettighetene representerer en internasjonal forpliktelse for norske myndigheter til å sikre et hvert individ visse nærmere angitte rettigheter. Denne forpliktelsen til å sikre menneskerettighetene omfatter ikke bare en beskyttelse mot overgrep fra staten, men også en beskyttelse mot overgrep fra andre private rettssubjekter. [4] Dette innebærer at menneskerettighetskonvensjonene angår forholdet mellom forsikringsselskap og forsikringstaker, som

for eksempel forsikringstakerens rett til ikke å få privatlivet krenket eller til ikke å bli diskriminert.

Etter menneskerettighetsloven gjelder den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og noen andre sentrale menneskerettighetskonvensjoner direkte som norsk lov. Grunnloven §110c pålegger dessuten staten å sikre menneskerettighetene.

Spørsmålet om en generell diskrimineringslovgivning i Norge er for tiden til utredning i et særskilt utvalg. Et utvalg som utreder ny tvistemålslov drøfter også tvistemålslovens forhold til menneskerettighetene.

### 7.2.2 Vern av privatlivets fred

Det kan tenkes at nærgående spørsmål om helseopplysninger krenker privatlivet til den som blir spurt, eller at det er en internasjonalt vernet menneskerettighet at de helseopplysninger som er samlet inn skal sikres mot misbruk og mot å komme på avveier. En slik grunnleggende regel om rett til privatliv finnes i EMK artikkel 8(1): «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Hva som ligger i uttrykket «rett til privatliv» er ikke endelig fastlagt, men Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har en omfattende praksis om rekkevidden av Artikkel 8.

Registrering av og innsyn i opplysninger er klart omfattet av Artikkel 8. [5] Europarådets konvensjon om databeskyttelse inneholder dessuten selvstendige folkerettslige forpliktelser som skal sikre at personlige opplysninger blir innsamlet og behandlet på en forsvarlig måte.

Når det gjelder spørsmålet om artikkel 8 setter en grense for hvilke opplysninger et forsikringsselskap kan spørre om ved tegning eller oppgjør av forsikring, er det nok en grense for hva det kan spørres om. Opplysningene må trolig være saklige begrunnet. [6] Men noen klar veiledning foreligger ikke. Trolig er derfor alminnelig europeisk forsikringspraksis om innhenting av helseopplysninger akseptabel i forhold til konvensjonen.

### 7.2.3 Forbud mot forskjellsbehandling

#### *7.2.3.1 Forskjellige internasjonale forbud mot forskjellsbehandling*

Beskyttelsen mot forskjellsbehandling er grunnleggende i hele systemet av menneskerettigheter, og er nedfelt i EMK artikkel 14, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 2(2). Det finnes også en egen FN-konvensjon om avskaffelsen av all form for forskjellsbehandling. Bare den siste og den første av de nevnte vil bli nærmere omtalt her, da de to andre konvensjonene ikke på noe punkt går lenger enn disse.

4. Gaskin-saken (EMD 1989).
5. Gaskin-saken (EMD 1989) og Leander-saken (EMD 1987).
6. I denne retning MS mot Sverige (EMD 1997; 74/1996/693/885). Saken gjaldt opplysninger om en abort i forbindelse med krav på utbetaling av arbeidsskadeforsikring.

#### *7.2.3.2 Hva er forskjellsbehandling?*

Et minimumsvilkår for at forskjellsbehandling skal tillates, er at den er saklig. Det kan imidlertid være spørsmål om også saklig forskjellsbehandling kan rammes av noen av forbudene mot forskjellsbehandling. Diskriminering i denne sammenhengen kan altså til dels bety usaklig forskjellsbehandling, og til dels forskjellsbehandling overhodet.

Ved tegning av forsikring beregner en risiko på grunn av gruppetilhørighet. Dersom en helserisiko er spesielt fremtredende i for eksempel en etnisk minoritetsgruppe, kan det således være spørsmål om det, uansett saklighet, er tillatt å legge vekt på den ved vurdering av om forsikring kan tegnes, og eventuelt til hvilken premie.

I Norge har spørsmål om forskjellsbehandling i forsikringsforhold nylig vært reist av Likestillingsombudet i brev til det daværende Norges Forsikringsforbund (nå Finansnæringens Hovedorganisasjon) av 15. september 1999. Ombudet reiste spørsmål om det er adgang til å ta forskjellig premie for menn og kvinner ved livs- og pensjonsforsikring på grunn av forskjellig forventet levealder. [7] (Dette er altså et spørsmål om kjønnsdiskriminering, som bare har interesse her fordi det belyser begrepet forskjellsbehandling; kjønn er i seg selv ikke en helseopplysning som faller inn under utvalgets mandat.) Spørsmålet illustrerer dels om det i forsikring overhodet er saklig å bygge på forsikringssøkernes gruppetilhørighet snarere enn en individuell risikovurdering, og dels om det ligger en usaklighet i at en legger stor vekt på forsikringssøkerens kjønn i forhold til andre risikofaktorer, såsom bosted.

Når det gjelder spørsmålet om saklighet av gruppetilhørighet, står prinsippene i likestillingsretten mot prinsippene i forsikringsretten. I likestillingsretten anses det for eksempel ved ansettelse ikke saklig å legge vekt på at søkeren tilhører gruppen kvinner, som kanskje har større sykefravær enn menn. I forsikringsretten er det tvert i mot en rettslig plikt til å vurdere fremtidig risiko, og dette kan ikke godt foretas på annen måte enn ved å vurdere risikoen for den gruppen vedkommende tilhører. Utvalget har vanskelig for å se at det forsikringsrettslige utgangspunktet kan være diskriminerende på utvalgets område, det vil si når det gjelder beregning av forsikringspremie på grunnlag av forsikringssøkerens gruppetilhørighet.

Selv om det i prinsippet kan legges vekt på gruppetilhørighet når risiko beregnes, kan det som nevnt være at utvalget av hvilke gruppetilhørigheter som tillegges vekt, kan være diskriminerende. Igjen er kjønnsdiskriminering illustrerende: Hvordan kan det forsvares at selskapene legger stor vekt på kjønn for å estimere dødsrisikoen, men ikke for eksempel røykevaner? Det at en legger vekt på bare én av flere saklige risikofaktorer kan slik sett innebære ulovlig forskjellsbehandling. Likevel må det godtas at en innen visse grenser ser bort fra faktorer som varierer over tid eller vanskelig lar seg kontrollere, som røyking. Utvalget legger denne forståelsen til grunn for diskriminerings-forbudene som rettslig rammebetingelse.

Dersom man kommer til at menn og kvinner, friske og syke skal betale samme premie i livs- og pensjonsforsikring der for eksempel levealderen varierer, ville resultatet blitt at den ene gruppen subsidierte den andre. I livsfor-

7. Se om dette også Ot. prp. nr. 71 (1999-00) kapittel 7.3, som ble fremlagt etter at utvalgets arbeid på det nærmeste var avsluttet.

sikring vil den gruppen som har lengst levealder (kvinner / friske) subsidiere den som har kortest (menn / syke), fordi risikoen er størst ved å forsikre dem som har kortest forventet levetid (se ovenfor i 4.1.1). I pensjonsforsikring vil det være de som har kortest forventet levealder som subsidierer de som har lengst – her er forsikringsselskapets risiko større jo lenger levetiden (og derved pensjonsutbetalingene) er. Det kan således hevdes at en ikke- forskjellsbehandling ved beregning av premie og utbetalinger vil føre til ny forskjellsbehandling ved at den ene gruppen får dekket større risiko til samme pris som den andre betaler.

Når det gjelder fremmed praksis, som likestillingsombudet henviser til i brevet som er nevnt ovenfor, varierer den på dette punktet. I USA har man tolket nasjonale forbud mot forskjellsbehandling slik at de forbyr ulik premie eller ulik utbetaling for menn og kvinner i pensjonsordninger i arbeidsforhold, selv om forskjellene har sammenheng med forskjeller i levealder. Bestemmelsene har altså blitt tolket som et forbud mot forskjellsbehandling overhodet. [8] EU-domstolen har derimot tolket kjønnsdiskrimineringsforbudet i EU-retten slik at det ikke forbyr forskjellsbehandling av menn og kvinner i pensjonsforsikring når forskjellsbehandlingen skyldes forskjellig forventet levealder. [9]

Utvalget ser det slik at det i utgangspunktet ikke er holdepunkter for at det amerikanske synet på hva som er ulovlig forskjellsbehandling bør legges til grunn som rettslig rammebetingelse i Norge.

#### *7.2.3.3 FNs konvensjon om avskaffelsen av all form for forskjellsbehandling*

Et meget vidtgående forbud mot forskjellsbehandling finnes i FNs konvensjon om avskaffelsen av all form for forskjellsbehandling. Det er gjennomført i norsk rett ved straffeloven §349a, som også blir den viktigste veiledingen for forståelsen av konvensjonen når det gjelder bruk av helseopplysninger i forsikring i norsk rett.

§ 349a forbyr all forskjellsbehandling og diskriminerende praksis i ervervsmessig og liknende virksomhet dersom forskjellsbehandlingen er basert på trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse. På samme måte straffes den som i slik virksomhet nekter en person varer eller tjenester som nevnt på grunn av hans eller hennes homofile legning, leveform eller orientering. Bestemmelsen gjelder klart nok forskjellsbehandling i næringsvirksomhet som forsikring, [10] men nevner ikke forsikringsforhold spesielt.

Etter utvalgets syn setter denne bestemmelsen klart nok grenser for hvilket grunnlag en kan nekte forsikring på, eller bare tilby forsikring på svært ugunstige vilkår. Er nektelsen eller vilkårsfastsettelsen bygget på saklige forsikringsmessige beregninger, har utvalget imidlertid vanskelig for å se at bestemmelsen rammer. Det vises til drøftelsen av begrepet forskjellsbehandling ovenfor.

---

8. Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, 435 U.S. 702, 55 L. Ed. 2d 657, 98 S. Ct. 1370 (1978), and Arizona Governing Committee For Tax Deferred Annuity and Deferred Compensation Plans v. Norris, 463 U.S. 1073, 77 L. Ed. 2d 1236, 103 S. Ct. 3492 (1983).
9. ECR 1994 s. I-4389.
10. Rt. 1999 s. 1192.

#### *7.2.3.4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*

Artikkel 14 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen angir at staten skal sikre alle diskriminerende begrensninger av de andre rettighetene og frihetene i konvensjonen. Artikkel 14 gjelder diskriminerende handlinger som begrenser en av de andre rettighetene og frihetene i konvensjonen, for eksempel retten til privatliv. Forskjellsbehandling i så måte kan være diskriminering selv om ingen av de øvrige bestemmelsene er krenket. Har en stat bedre vilkår for menneskerettighetene enn konvensjonens minimumsvilkår, skal det altså gjelde likt for alle.

I et forsikringsforhold er helseopplysninger av privat art, og angår således artikkel 8 i konvensjonen. Forskjellsbehandling med hensyn til helseopplysninger kan da uansett rammes av artikkel 14.

Forbudet mot forskjellsbehandling kan brytes på flere grunnlag. Artikkel 14 gir en liste: «slik som kjønn, rase, [hud]farve, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.» Helse er ikke tatt med, men siden listen ikke er uttømmende, kan helse i prinsippet være omfattet.

Det vites ikke om noen saker der EMD har tatt stilling til forskjellsbehandling i forsikring, og den videre vurdering av den beskyttelse forsikringstaker har mot forskjellsbehandling etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen vil derfor være usikker.

For at forbudet mot forskjellsbehandling skal komme til anvendelse må det kunne påvises en forskjellsbehandling som er usaklig i den konkrete sammenheng. [11] Ved bedømmelsen har den europeiske menneskerettighetsdomstolen statuert tre momenter som må være oppfylt. [12] Forskjellsbehandlingen må, for å være lovlig, ha

- en objektiv og forstandig begrunnelse
- et legitimt mål
- en forholdsmessighet mellom middel og det legitime målet

Forsikringsbransjens fundament vil nettopp være en slik saklig begrunnelse med et legitimt mål. Kravet til forholdsmessighet kan antageligvis tolkes slik at det stiller krav til alternative handlemåter. En slik fortolkning av forholdet mellom retten til ikke- forskjellsbehandling og forsikringsbransjens differensiering er i alle fall godtatt i forhold til kanadiske menneskerettighetslovgivning. [13] Saken gjaldt unge, mannlige bilførere som måtte betale en høyere premie enn andre bilførere. Retten fant ikke at denne differensieringen utgjorde en krenkelse av menneskerettighetene. Retten viste til at det ikke fantes noe annet fornuftig alternativ for forsikringsselskapet å basere sin risikovurdering på. Det er grunn til å tro at denne generelle betraktningen av forsikringsselskapers virksomhet også vil kunne vinne frem her. Selv om forsikringstakeren ikke er vurdert individuelt, men på grunnlag av en generell sannsynlighet for at en menneskegruppe skal utvikle en sykdom, behøver det altså ikke utgjøre et brudd med retten til ikke- forskjellsbehandling etter EMK.

11. Saken «angående visse sider av lovgivningen om bruk av språk i utdanning i Belgia» (EMD 1968).
12. Saken Pine Valley Developments Ltd og andre mot. Ireland (EMD 1991)
13. Zurich Insurance Co. v. Ontario, 2 Can. S.C.R. 321.

#### *7.2.3.5 Sammenfatning*

Alt i alt synes det som om det er vanskelig å finne grunnlag i internasjonale regler for å forby saklig risikovurdering i forsikring, selv om den har tilknytning til forhold som nyter et særskilt vern mot forskjellsbehandling, såsom rase, kjønn og seksuell legning. Dersom en ved konvensjonene ønsket å endre på forsikringspraksis, ville det da også vært naturlig å si dette klart. At konvensjonene ikke forbyr Norge å opprettholde gjeldende forsikringspraksis, innebærer imidlertid selvsagt ikke at Norge nødvendigvis også bør gjøre det.

### 7.2.4 Krav til prosessretten

En del av utvalgets arbeid angår bruk av medisinsk sakkyndige i rettergang. Det kan derfor være grunn til å nevne Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 som krever at Norge sikrer «en rettferdig ... rettergang» når det gjelder å fastsette individets «borgerlige rettigheter og plikter». Artikkel 6 oppstiller også krav til at rettergangen skal gjennomføres innen «rimelig tid». Denne bestemmelsen setter visse rammebetingelser som en norsk rettergang mellom to private parter må oppfylle, også når det gjelder sakkyndiges medvirkning.

#### *7.2.4.1 Kravet til en rettferdig rettergang*

Begrepet «rettferdig rettergang» (fair trial) i EMK artikkel 6 henviser til flere uskrevne prinsipper. Av særskilt betydning for utvalget er prinsippet om partenes likestilthet og prinsippet om partenes mulighet til å føre sin sak.

Prinsippet om partenes likestilthet (equality of arms) gjelder etter menneskerettighetsdomstolens praksis også for sakkyndiges medvirkning i saken. Når den ene parten i saken hadde fått «sin» mann oppnevnt av retten som sakkyndig, var det således ikke tilstrekkelig at den andre parten får anledning til å føre en sakkyndig som vitne. [14] Skal partene likestilles, måtte begge de sakkyndige ha samme status.

Når det gjelder partenes mulighet til å føre sin sak, har den europeiske menneskerettighetsdomstolen i en sak slått fast at en part har rett til å delta i og kommentere den sakkyndiges utredning der den har avgjørende betydning for utfallet av saken. [15] I en sivil sak som gjaldt spørsmålet om en persons død hadde vært forårsaket av medisinsk feilbehandling, var det etter omstendighetene en krenkelse av retten til «rettferdig rettergang» at klageren ikke hadde fått mulighet til å være tilstede og medvirke i de undersøkelser sakkyndige gjorde ved sykehuset der dødsfallet hadde skjedd. Tilsvarende må en tillate en stor grad av innsyn og medvirkning av dem som gjør krav gjeldende mot forsikringsselskap i Norge.

#### *7.2.4.2 Rettstvisten skal avgjøres innen rimelig tid*

Partenes rett til å få en rettstvist avgjort innen rimelig tid går direkte frem av EMK artikkel 6(1). Bestemmelsen kan trolig bli krenket dersom prosessen

14. Bönisch-saken (EMD 1985). Saken er også omtalt nedenfor i 13.4.
15. Saken Mantovanelli mot Frankrike (EMD 1997).

trekker ut fordi sakkyndige arbeider for sent. [16] Både domstolen og myndighetene som organiserer domstolene må da ta initiativ for å rette dette.

#### *7.2.4.3 Sammenfatning*

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen stiller visse krav til norsk prosessrett. Utvalget har pekt på noen punkter som en særlig må ha for øyet når det utformes regler om sakkyndige. En nærmere vurdering av disse reglene forutsettes gjort av det tvistemålsutvalget som er nevnt ovenfor i 7.2.1. Etter det utvalget kan se, er verken de eksisterende reglene eller de som foreslås, problematiske i forhold til menneskerettighetene.

### 7.2.5 Oppsummering

Alt i alt synes det som om folkerettens regler til vern av individet setter få skranker av betydning for utvalgets arbeid.

## 7.3 Europarådets arbeid med helseopplysninger

Europarådet er en organisasjon som er eldre enn og uavhengig av Den europeiske union. Organisasjonen har i dag 41 medlemmer som vedtar både rettslig bindende konvensjoner og politisk forpliktende anbefalinger.

Europarådet har utarbeidet to konvensjoner som er av relevans i forsikringsforhold; konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin av 1997 og konvensjonen om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger av 1981.

Norge har ratifisert konvensjonen om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger. Denne konvensjonen er fulgt opp av 14 forskjellige anbefalinger vedtatt av ministerkomitéen. Mens konvensjonen er rettslig bindende, er disse anbefalingene bare politisk bindende for Norge.

Tre av disse anbefalingene er av interesse for bruk av helseopplysninger i forsikringsforhold:

- Anbefaling R(97) 18, om beskyttelse av innsamling og behandling av data for statistiske formål, setter grenser for den statistiske bruk forsikringsselskaper kan gjøre av de opplysninger de innhenter fra forsikringstakere i forbindelse med tegning.
- Anbefaling R(97) 5 om beskyttelse av medisinske data omhandler medisinske opplysninger generelt, og har i tillegg særlige bestemmelser om genetisk informasjon.
- Anbefaling R(91) 10 handler om utlevering av personlige opplysninger fra offentlige organer til en tredjepart.

Anbefalingene synes å være gjennomført i personvernlovgivningen, helselovgivningen og i loven om medisinsk bruk av bioteknologi. [17]

16. Se for eksempel Andreucci-saken (EMD 1992).
17. Se om dette Ot. prp. nr. 5 (1999-00) kapittel 4.

Når det gjelder konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin, er denne ikke ratifisert av Norge, og er derfor ikke rettslig bindende for Norge. Det er 6 stater som hittil har ratifisert den, deriblant Danmark og Sverige.

Konvensjonens formål er å beskytte den enkelte mot forskjellsbehandling, samt å beskytte integriteten og andre grunnleggende rettigheter ved anvendelsen av biomedisin på det enkelte individ. Formålet og dens videre innhold er antatt gjennomført i loven om bruk av bioteknologi. Utvalget har spesielt merket seg at konvensjonen forbyr bruk av prediktive genetiske prøver i forsikringssammenheng (se nedenfor i 9.9).

Ministerkomitéen har også vedtatt to anbefalinger som særskilt angår bruk av genetiske prøver. Disse kan angi retningslinjer for hvilke spørsmål som forsikringsselskaper kan spørre om:

- Anbefaling R(92) 3 om genetisk prøvetaking og kartlegging til bruk for medisinsk behandling. I likhet med konvensjonen og anbefaling R(97)5 (ovenfor) heter det at prediktive genetiske prøver ikke skal brukes i forsikringssammenheng, og at det ikke skal være adgang til å be om at en genetisk prøve skal foretas ved tegning av forsikring.
- Anbefaling R(90) 13 om genetisk kartlegging av foster, genetisk diagnose av foster og liknende genetisk rådgivning fastslår at genetisk prøvetaking av fostre bare er tillatt på visse vilkår, og at prøvetaking kun skal gjøres i behandlingsøyemed. Den sier uttrykkelig at det ikke kan stilles noe krav om slike prøver for å få helseforsikring.

I Euoparådet har det endelig vært diskutert en anbefaling om beskyttelse av persondata som er innsamlet eller behandlet for forsikringsformål. Dette arbeidet har ikke ført frem.

Til sammen er det verd å merke seg at Europarådsdokumentene gir klare anbefalinger om et forbud mot bruk av prediktive genetiske prøver i forsikring. Anbefalingene er ikke rettslig bindende for Norge, men samsvarer med reglene i loven om medisinsk bruk av bioteknologi. Anbefalingene for øvrig er ikke spesielle for forsikring, og antas gjennomført i lovgivningen for øvrig.

*Et mindretall i utvalget,* Kirsti Haakens, *Helga Skofteland, Britt Jøsok, Sigmund Eliassen, Bente Ohnstad og Ola Didrik Saugstad*, presiserer sitt syn på Norges internasjonale forpliktelser nedenfor i 9.9.5.

## 7.4 Regler om fri utveksling av tjenester

### 7.4.1 Problemstillingen

I forsikringsmarkedet har idéene om fri utveksling av tjenester over landegrensene for en stor del vunnet frem. Utenlandske forsikringsselskaper har adgang til å drive forsikringsvirksomhet i Norge i konkurranse med norske forsikringsselskaper og omvendt. Og den norske lovgiveren kan ha fraskrevet seg retten til å gi lovregler av visse slag, blant annet for å sikre en effektiv konkurranse på like vilkår. Spørsmålet her er om slik fri utveksling av forsikringstjenester vil hindre en eventuell restriktiv norsk lovgivning om bruk av helseopplysninger i forsikring.

For å få svar på dette må en gå nærmere inn i reglene om fri utveksling av tjenester. Dels kan slike regler sette grenser for den norske lovgivningsmyndigheten. Og dels kan de gjøre det mulig å unngå eventuelle restriktive norske regler ved å knytte forsikringen til utlandet. Dette kan være uheldig blant annet fordi det oppstår lekkasje av forsikringskunder, og særlig de med lav risiko, til utlandet (se om dette ovenfor i 4.1.4)

Reglene om fri utveksling av forsikringstjenester følger for det første av EØS-avtalen. Denne innebærer en forpliktelse for Norge til å tillate at selskaper som kan drive i andre EØS-land også kan drive i Norge, og til å harmonisere sin lovgivning innenfor forsikringsområdet med en rekke bestemmelser fastsatt i ulike EU-direktiv. EØS-avtalen innebærer også at utenlandske selskaper i Norge har krav på at rammebetingelsene for forsikring, for eksempel om hvilke forsikringsprodukter som kan tilbys, ikke skaper vanskeligheter for deltakelsen på det norske markedet (se nærmere nedenfor i 7.4.2.2). Men tilfredsstiller først norske regler kravene i EØS-avtalen, får de vid anvendelse, uansett om forsikringsselskapet er norsk eller utenlandsk (se nærmere nedenfor i 7.4.2.3).

Nedenfor blir det hevdet at EØS-avtalen normalt ikke hindrer at Norge regulerer bruk av helseopplysninger i forsikring. Siden norske og utenlandske selskaper er likestilt i forhold til disse reglene, kan det hevdes at lekkasjeproblemet blir så lite at EØS-reglene ikke vil være til hinder for norske restriktive regler om helseopplysninger i forsikring.

Ved siden av EØS-avtalen finnes det også visse regler om fri utveksling av forsikringstjenester i OECD og WTO. Her er utgangspunktet, i motsetning til i EØS-systemet, at norske myndigheter må gi tillatelse for at de utenlandske selskapene skal kunne drive på det norske markedet (se nærmere nedenfor i 7.4.3). For så vidt det kreves tillatelse kan det forutsettes at eventuelle norske regler om bruk av helseopplysninger anvendes. Verken OECD- eller WTO-avtalene vil slik sett være til hinder for norske restriktive regler om bruk av helseopplysninger i forsikring.

En viktig del av den frie utveksling av forsikringstjenester følger av den alminnelige handlefriheten: Det er intet som hindrer norske borgere i å kjøpe forsikring i utlandet, for eksempel over internett. Ved slik handel kan det hende at nordmenn tegner forsikring der eventuelle restriktive norske regler om helseopplysninger ikke gjelder. Dette vil kunne representere et lekkasjeproblem. Er en utenfor virkeområdet til de regelverkene som er omtalt ovenfor, har imidlertid norske myndigheter rettslig sett adgang til å begrense eller sette vilkår for slik handel.

### 7.4.2 Regler innenfor EU og EØS

#### *7.4.2.1 Generelt om reguleringen i EU og EØS*

I EU- og EØS-områdene gjelder det en serie med skadeforsikringsdirektiver og en korresponderende serie med livsforsikringsdirektiver. Direktivene regulerer forhold som i norsk rett er regulert i forsikringsvirksomhetsloven og i loven om lovvalg i forsikring, men bare i liten grad slike forhold som er regulert i forsikringsavtaleloven.

Direktivene stiller både visse krav til hva som skal reguleres i norsk lovgivning, og setter grenser for hva norsk lovgivning kan regulere. Et eksempel

på det første er kapitalkrav til norske forsikringsselskaper, og et eksempel på det siste er at en ikke kan sette kapitalkrav til utenlandske EØS-selskaper som opererer Norge.

#### *7.4.2.2 Fri utveksling av forsikringstjenester*

Prinsippet om fri utveksling av forsikringstjenester kommer til uttrykk i forsikringsdirektivene ved at det bestemmes at en tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet fra myndighetene i et land innenfor EØS-området også gjelder rett til å drive forsikringsvirksomhet i de andre landene i området. [18] Dette innebærer at alle forsikringsselskaper fra EU- og EØS-land fritt kan konkurrere på norske markeder uten at disse selskapene trenger tillatelse fra norske myndigheter.

Etter EØS-retten kan norske myndigheter ikke sette som vilkår for utenlandske forsikringsselskapers rett til å konkurrere på det norske markedet at eventuelle norske, restriktive regler om bruk av helseopplysninger fullt ut skal følges. Dette følger allerede av at det ikke nødvendigvis er norske myndigheter som gir tillatelsen til å konkurrere i Norge. Det kan likevel følge av lovvalgsregler (se nedenfor i 7.4.2.3) at norsk rett, inklusive eventuelle restriktive regler om bruk av helseopplysninger, skal anvendes på norske forsikringsavtaler, uansett om de er inngått med norsk eller utenlandsk forsikringsselskap.

EØS-retten nøyer seg imidlertid ikke bare med å åpne adgang for utenlandske selskaper på det norske markedet. Den forbyr også reguleringer av utenlandsk forsikringsvirksomhet som hindrer en fri flyt av forsikringstjenester over landegrensene. Eventuelle norske restriktive særreguleringer om bruk av helseopplysninger i forsikring kan være slike hindringer, fordi de vil kreve at utenlandske selskaper spesialtilpasser sine rutiner til de norske reglene.

EU-kommisjonen har nokså utførlig redegjort for sitt syn på hvilke nasjonale regler som kan gjøres gjeldende overfor et utenlandsk forsikringsselskap i en fortolkningsmeddelelse av 16. februar 2000. [19] Dette dokumentet gir i alle fall i det vesentlige et bilde av de rammer den norske lovgiveren står ovenfor i EU- og EØS-sammenheng. På bakgrunn av rettspraksis på området har Kommisjonen skissert følgende krav som en nasjonal regel, såsom en norsk lovregel om helseopplysninger i forsikring, må tilfredsstille:

- Den må ikke berøre et område som allerede er harmonisert i fellesskapsretten. (Slik harmonisering har ikke funnet sted når det gjelder helseopplysninger.)
- Regelen må ikke diskriminere mellom norske selskaper og EU- og EØS-selskaper. (Dette er ikke et problem om poenget nettopp er at de samme reglene skal gjelde for norske og utenlandske selskaper, i alle fall ikke om ulempene med gjennomføringen av regelen er lik for alle selskaper.)
- Regelen må være begrunnet i allmenne hensyn, såsom forbrukerbeskyt-

18. Artikkel 7 i 1. skadeforsikringsdirektiv og den korresponderende artikkel 7 i 1. livsforsikringsdirektiv.
19. Kommisjonens fortolkningsmeddelelse om fri utveksling av tjenesteytelser og begrepet «allmenne hensyn» innenfor forsikringssektoren (2000/C 43/03).

telse, kamp mot svik og liknende. (Et tvilstilfelle kan her være et forbud mot bruk av genetiske opplysninger, men siden EU- parlamentet har uttalt seg positivt om et slikt forbud, vil dette trolig kunne passere. [20])
- De allmenne hensyn (tvingende grunner) må ikke allerede være ivaretatt (regulert) i regler som selskapet er underlagt i hjemlandet.

Det kreves dessuten at
- regelen må være objektivt nødvendig
- regelen må stå i forhold til formålet en vil oppnå

Kommisjonen har i tråd med dette eksempelvis uttrykt at følgende typer regulering ikke vil være forenlig med EU-retten ved ikke- obligatorisk forsikring:
- Regler om myndigheters forhåndsgodkjenning av forsikringsvilkår
- Lovregler som fastsetter at et visst språk skal brukes i forsikringsavtalen i alle tilfeller
- Regler om spesifikke bonusordninger i bilansvarsforsikring
- Regler om at visse standardklausuler eller minimumsvilkår skal brukes

Alt i alt legger EØS-regelverket en rekke begrensninger på friheten til den norske lovgiveren. Men eventuelle restriktive regler om bruk av helseopplysninger (som dem som foreslås nedenfor) synes ikke å rammes av noen av disse begrensningene. De vil gjelde likt for alle selskaper, og være begrunnet i viktige, allmenne hensyn.

Alt i alt vil EØS-reglene ikke hindre norske myndigheter i å vedta restriktive regler om bruk av helseopplysninger. Det kan imidlertid ikke settes som vilkår for at EØS-forsikringsselskaper skal konkurrere på det norske markedet at de anvender disse reglene. Om det skal skje, er et spørsmål om lovvalg.

#### *7.4.2.3 Lovvalg*

Spørsmålet om norsk rett – altså eventuelle norske restriktive regler om opplysningsplikt og oppgjør – får anvendelse, er et spørsmål om lovvalg. Uansett om en konflikt kommer opp for en norsk eller utenlandsk domstol, vil nemlig domstolen vurdere hvilket lands rett som skal anvendes. Det er altså ikke slik at norske domstoler alltid anvender norsk rett i slike saker. Hvis en for enkelhets skyld tenker seg at forsikringsselskapene alltid blir saksøkt der de har sitt hovedkontor, blir det altså et spørsmål om en kan regne med at dette landets domstoler anvender norsk rett på dette området. [21]

Hovedregelen i EØS-området er at selv om utenlandske forsikringsselskaper fritt kan konkurrere på det norske markedet, så er det allikevel ikke deres hjemlands rett som skal gjelde. Gjeldende hovedregler om lovvalg på det området utvalget utreder er slik:
- I skadeforsikring: Retten i det land der risikoen består. [22]
- I livsforsikring: Retten i det land der forpliktelsen består. [23]

20. Resolusjon om etiske og rettslige problemer med bruk av genteknologi 16. mars 1989.
21. Om hvor et forsikringsselskap kan saksøkes og saksøke gjelder det særlige regler for EØS-området, se lov 8. januar 1993 nr. 21 som gjennomfører den såkalte Luganokonvensjonen i norsk rett, og artikkel 7-12a i denne konvensjonen.
22. Loven om lovvalg i forsikring § 8, jfr. 2. skadeforsikringsdirektiv art. 7.

I begge tilfeller er dette definert som det land hvor forsikringstakeren har sitt vanlige bosted. [24] Forsikringstakeren er den som har inngått forsikringsavtalen. I livsforsikring vil dette ofte være den som gjør krav gjeldende overfor selskapet, mens det i skadeforsikring (som bilansvarsforsikring og yrkesskadeforsikring) oftest vil være en annen enn forsikringstakeren som gjør krav gjeldende.

Lovvalgsreglene innebærer etter dette i utgangspunktet:

–
– Restriktive norske regler om helseopplysning ved tegning (se særlig nedenfor i 9) vil ofte få anvendelse selv om forsikringen er tegnet i et annet EØS-land. Reglene hindrer derfor i utgangspunktet lekkasje effektivt.
– Restriktive norske regler om helseopplysning ved oppgjør av forsikring (se særlig nedenfor i 13) vil kunne få anvendelse om forsikringen er tegnet i et annet EØS-land, men bare dersom forsikringstakeren er norsk. Dette vil si at de gjelder i de fleste personforsikringsforhold, og ved bilansvar og yrkesskadeansvar når henholdsvis bileier og arbeidsgiver er norsk.

Lovvalgsreglene gjelder ikke i større grad for norske selskaper enn for utenlandske. Selv om det gis restriktive norske regler, vil norske selskaper derfor kunne konkurrere i utlandet på samme vilkår som lokale selskaper. Norske domstoler må da undertiden anvende fremmed rett som er mer liberal overfor selskapene enn norsk rett, for eksempel når et norsk forsikringsselskap saksøkes i Norge i forbindelse med en forsikring som er tegnet i utlandet.

Disse utgangspunktene trenger imidlertid en del presiseringer.

For det første er det en grense for hvilke offentligrettslige regler som kommer til anvendelse etter denne lovvalgsregelen. Et eksempel er forbudet i loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 om bruk av genetiske opplysninger, som også gjelder i forsikring. For å være sikker på at denne regelen – eller en endret utgave av denne regelen – skal omfattes av lovvalgsregelen og derved få internasjonal gjennomslagskraft, bør regelen inkorporeres i den norske forsikringslovgivningen for å hindre lekkasje av norske forsikringskunder.

For det andre gir lovvalgsreglene i utgangspunktet partene frihet til å velge et annet lands rett enn den lovvalgsreglene i utgangspunktet peker på. Dette kan gjelde selv om de norske reglene er tvingende – det er ingen generell regel om at en ikke kan unngå tvingende regler ved å velge et annet lands rett. Når norsk rett etter lovvalgsreglene skal anvendes, kan imidlertid norsk rett også begrense adgangen til å velge fremmed rett (se de ovenfor nevnte direktivbestemmelsene.) Denne adgangen bør en benytte seg av for å unngå lekkasjer av forsikringskunder til utlandet. Lovvalgsloven § 8 og § 9 begrenser allerede adgangen til lovvalg i tilstrekkelig grad.

Alternativt til å begrense lovvalget, kunne en gjøre de norske reglene såkalt internasjonalt tvingende (internasjonalt preseptoriske). (Dette kunne typisk skje ved en forarbeidsuttalelse.) I Norge ville dette få den samme virkningen som at partenes lovvalg ikke ble lagt til grunn for så vidt angikk de norske reglene om helseopplysninger (lovvalgsloven § 5). Men det at reglene

23. Loven om lovvalg i forsikring § 9, jfr. 2. livsforsikringsdirektiv art. 4.
24. Loven om lovvalg i forsikring § 2 nr. 1 og nr. 2(d).

i Norge anses som internasjonalt tvingende, innebærer ikke nødvendigvis at de legges til grunn av fremmede domstoler, for eksempel når forsikringsselskapet saksøkes i sitt hjemland. Det følger således av forarbeidene til lovvalgsloven at norske domstoler ikke nødvendigvis skal legge fremmede internasjonalt tvingende regler til grunn. Det vil da være bedre å begrense adgangen til fritt lovvalg enn bare å gjøre reglene internasjonalt tvingende.

En tredje presisering av lovvalgsregelen i direktivene gjelder slike regler i håndhevingslandet, altså typisk forsikringsselskapets land, som gjelder uansett lovvalg. Slike regler går foran norsk rett selv om norsk rett skal brukes etter hovedregelen. Dette dreier seg typisk om prosessuelle regler (for eksempel om oppnevning av sakkyndige). Men det kan også dreie seg om regler som det ville være støtende for håndhevingslandet å fravike, regler som hører til dets «ordre public». I sammenhengen her kunne en iallfall teoretisk tenke seg at et land fant det støtende å legge vekt på eller å ikke legge vekt på genetiske opplysninger i forsikring, og at det derfor ville se bort fra norske regler i så henseende. Noen klare holdepunkter for at norsk forsikringsrett i dagens utforming eller i fremtidig utforming kan komme til å bli satt til side av denne grunn har en imidlertid ikke.

En fjerde presisering gjelder lovpliktig forsikring. Dette dreier seg typisk om ansvarsforsikring, hos oss for eksempel bilansvarsforsikring og yrkesskadeforsikring. Her får den tvingende lovgivningen i den staten som har pålagt forsikringen større gjennomslagskraft enn ellers. [25] Dette innebærer at regler om helseopplysninger ved oppgjør av slike forsikringer kan gjelde, uansett det lovvalg som ellers måtte følge av hovedreglene. Dette blir da en ytterligere regel som hindrer lekkasje av norske forsikringskunder til utlandet.

På tross av disse presiseringene og unntakene, synes det som om lovvalgsreglene i de fleste tilfeller vil føre til at norske, restriktive regler om helseopplysninger i forsikring ikke lett kan unngås ved at nordmenn tegner forsikring i et annet EØS-land.

### 7.4.3 Regler innenfor OECD og WTO

Når det dernest gjelder regler om internasjonalisering av forsikringsmarkedet utenom EØS-retten, finnes det regler innenfor OECD og World Trade Organization (WTO). I motsetning til EØS-avtalen innebærer ikke disse reglene noen innføring av et system hvor en tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet i et land også gjelder i andre land. Skal et forsikringsselskap utenfor EØS drive virksomhet i Norge, må det ha tillatelse til dette fra norske myndigheter.

I WTO-systemet finnes den sentrale bestemmelsen i GATTS-avtalen [26] artikkel VI:

> «1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner ...»

25. Loven om lovvalg i forsikring § 6 og 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 8.
26. World Trade Agreement 1994 (som etablerte WTO og som inkluderer GATT 1994), Annex 1B: General Agreement on Trade in Services and Annexes.

Dette diskrimineringsforbudet klargjøres i artikkel VI, avsnitt 4 og 5. Her er det pekt på at regulering av for eksempel utenlandske forsikringsselskaper i Norge skal:

- være basert på objektive og klare kriterier, slik som evnen og muligheten til å yte tjenester
- ikke være mer tyngende enn nødvendig for å sikre at tjenestene skal ytes effektivt
  i tilfelle av konsesjon skal konsesjonsreglene i seg selv ikke innebære en restriksjon på adgangen til å utføre tjenester.

I utgangspunktet kan en altså ikke hindre at utenlandske forsikringsselskaper konkurrerer på det norske markedet. Dette gjelder selv om dette måtte føre til lekkasje av norske kunder fra de norske selskapene. I vedlegget til GATTS artikkel 2(a) sies det imidlertid uttrykkelig at:

> «Notwithstanding any other provisions of the Agreement, a Member shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the agreement.»

Trolig må unntaket for «measures for prudential reasons,» kunne tolkes relativt vidt. Dersom den norske lovgiveren først forbyr norske selskaper å bruke genetiske opplysninger, bør det også kunne settes som vilkår for utenlandske selskaper som vil drive i Norge at de gjør det samme.

Denne muligheten har norsk rett utnyttet. Forsikringsvirksomhetsloven § 12–3 påbyr utenlandske selskaper i Norge å bruke norsk rett. Dette styrkes av samme lovs § 2–4, som krever at utenlandske selskaper skal ha konsesjon for å drive i Norge, og forbyr formidling av forsikringer til utenlandske selskaper som ikke har konsesjon for å drive i Norge. En viss mulighet er det imidlertid for norske forbrukere til selv å tegne forsikring i utlandet, for eksempel via internett, og derved unngå eventuelle restriktive norske regler som slår uheldig ut for dem. Sett fra lovgiverens og selskapenes side er dette et lekkasjeproblem.

På tilsvarende måte som GATTS, fastsetter også en OECD-avtale («Code of liberalisation of current invisible operations» [27]) at forsikringsmarkedet skal være åpent, slik at det er grenser for hvilke tiltak norske myndigheter kan sette i verk for å hindre lekkasje til utlandet på grunn av eventuelle restriktive norske regler om helseopplysning i forsikring. At forsikring reguleres av reglene, følger av Annex A(D). Hovedregelen er da at medlemsstatene «shall grant any authorization required for a current invisible operation» (artikkel 2), skal behandle alle konsesjonssøknader på en så «liberal manner as possible»

27. OECD (Paris 1997). Koden ble vedtatt av OECD Council 12. desember 1961 (OECD/C(61)95), og har senere blitt endret en rekke ganger. Den har hjemmel i artikkel 5(a) i Convention in the Organization for Economic Co-operation and Development av 14. desember 1960, som gir organisasjonen rett til å fatte visse vedtak som er bindende for medlemsstatene.

(artikkel 1(b)) og på ikke- diskriminerende basis (artikkel 9). Men medlemsstatene kan «take any measures required to prevent evasion of their laws and regulations» (artikkel 5(1)). Dette unntaket kan trolig nettopp gi den nødvendige hjemmel for tiltak mot å hindre lekkasje på grunn av eventuelle restriktive norske regler om helseopplysninger. Om hvordan dette er gjennomført og kan gjennomføres, vises til drøftelsen av forsikringsvirksomhetsloven i forbindelse med GATTS-reglene ovenfor.

Etter dette synes eventuelle norske restriktive regler om bruk av helseopplysninger i forsikring å få stor anvendelse også når forsikringen er tegnet i et ikke- EØS selskap som konkurrerer i Norge.

### 7.4.4 Oppsummering

Eventuelle norske restriktive regler om bruk av helseopplysninger i forsikring vil etter dette i stor grad få anvendelse på det norske markedet enten selskapet er norsk, fra et annet EØS-land eller fra andre deler av verden. Dette medfører for så vidt at lekkasjeproblemet blir lite. Reglene om fri utveksling av forsikringstjenester er slik sett ikke til hinder for at det vedtas restriktive norske regler om bruk av helseopplysninger i forsikring.

Det er imidlertid to «hull» i denne reguleringen.

For det første vil det alltid være mulig for norske og utenlandske selskaper å tilby gode premier til kunder med lav helserisiko, uansett om norske restriktive regler som forbyr dette skulle vært anvendt. En kan for eksempel tenke seg at en forsikringssøker får god premie på grunn av en genetisk prøve, selv om det er forbudt å bruke slike helseopplysninger i Norge i dag. Dette vil kunne medføre lekkasje fra lojale til illojale selskaper. Selskapene vil imidlertid neppe lett begi seg inn på dette, da det vil gjøre dem sårbare overfor svindel. Viser det seg at den gode genetiske prøven var falsk, vil de jo neppe kunne gjøre brudd på opplysningsplikten gjeldende. De vil da ha forsikret en høy risiko til lav premie.

For det andre vil eventuelle restriktive norske regler om helseopplysninger ikke gjelde dersom en forsikringssøker selv tegner forsikring utenfor EØS-området, for eksempel via internett. Dette kan medføre en viss lekkasje til utlandet. Men lekkasjen vil trolig være begrenset også i fremtiden, dels fordi forsikringssøkeren vil nøle fordi han eller hun ikke vil vite nok om det utenlandske selskapet og dets vilkår, og dels fordi formidling av slik forsikring er forbudt etter forsikringsvirksomhetsloven § 2–4. (Dette spørsmålet kan kanskje stille seg annerledes for kollektive forsikringer, som imidlertid faller utenfor utvalgets mandat.)

Alt i alt ser *utvalgets flertall* det slik at lekkasjeproblemet absolutt eksisterer, men at det synes å være nokså begrenset. *Utvalgets mindretall, Marit Krohg, Øyvind Flatner og Lise Ljungmann* deler ikke denne oppfatningen fullt ut. De mener at en utvikling med økt internasjonalisering tilsier at lekkasjen kan bli betydelig større enn det utvalgets flertall legger til grunn. Utviklingen innen elektronisk handel og medisinsk teknologi vil etter deres mening sannsynligvis øke lekkasjefaren ytterligere

For utlendinger uten tilknytning til Norge, vil eventuelle norske regler om bruk av helseopplysninger i forsikring ikke gjelde. Norske regler kan da vedtas uten fare for at dette vil hindre norske selskaper å konkurrere på like fot med lokale selskaper i utlandet.

# Kapittel 8
# Oppbevaring av helseopplysninger i forsikring

- *I dette kapittelet beskrives hvordan den informasjonen som innhentes av forsikringsselskaper oppbevares, og hvem den er tilgjengelig for. Det finnes noen felles registre for flere selskaper, men bruken av disse er underlagt strenge vilkår. Utvalget foreslår ingen innstramming i disse reglene.*

## 8.1 Lagring og gjenbruk av helseopplysninger

En viktig årsak til ikke å ville gi fra seg sensitive helseopplysninger til forsikringsselskaper, kan være frykt for at opplysningene kommer på avveier eller blir brukt mot en siden. Utvalget vil i dette avsnittet gjennomgå de reglene som gjelder for lagring og gjenbruk av helseopplysninger i forsikring. Dels dreier dette seg om hvordan data sikres, dels om hvordan utveksling av data mellom forskjellige registre skal styres og begrenses, og dels om hvordan adgangen til bruk av og innsyn i dataene i det enkelte register skal være. En beskriver norske forhold, idet eksport av data til land med dårligere datasikkerhet enn den norske som regel ikke er tillatt (se ovenfor i 5.3).

Det er alltid en viss risiko ved utveksling og lagring av sensitive opplysninger. Det viktigste sikkerhetstiltaket er derfor at mer informasjon enn det som er nødvendig, ikke utveksles eller lagres. Dels må irrelevant informasjon ikke samles inn (ovenfor i 5.3.4), og dels må informasjonen slettes når det ikke lenger er bruk for den (nedenfor i 8.5).

## 8.2 Lagring i det enkelte forsikringsselskap

Skal selskapet kunne behandle krav etter en forsikringsavtale, må det ha lagret en del opplysninger i forbindelse med avtalen.

Helseopplysninger som kommer til det enkelte selskap skal i utgangspunktet være relevant, fordi det bare skal spørres etter relevante opplysninger, og irrelevante opplysninger skal sorteres ut (se ovenfor i 5.4). De opplysningene selskapet etter dette står igjen med, kan lagres i vanlige papirarkiver eller elektronisk (typekonsesjonen punkt 2.2). Det stilles omfattende krav til informasjonssikkerhet (typekonsesjonen punkt 3). Datatilsynets retningslinjer for informasjonssikkerhet ved behandling av personopplysninger gjelder. Disse innebærer at det skal lages rutiner som blant annet hindrer at uvedkommende får adgang til dataene.

Regelverket er systemorientert. Det vil si at det kreves at det etableres systemer for å sikre at arkivskap låses snarere enn at det gis en regel om at arkivskapene må være låst hver kveld. Poenget med å lage regelverket slik, er at det trolig gir større sikkerhet enn en rekke detaljerte og konkrete pålegg.

Opplysninger som ikke gjelder løpende forsikringsforhold, skal normalt slettes (nedenfor i 8.5). Dersom de unntaksvis ikke skal slettes, skal de overføres til et eget «historisk register» (typekonsesjonen punkt 2.6). Tilgangen til dette registeret skal være «mer begrenset» enn tilgangen til det vanlige registeret.

De dataene som er registrert, er ikke fritt tilgjengelige i selskapet. Selskapets folk skal bare ha adgang til dataene i den grad det er nødvendig for å utføre pålagte oppgaver (retningslinjene for informasjonssikkerhet punkt 16.3), og de har lovbestemt taushetsplikt (ovenfor i 5.5.1). Dessuten kan de lagrede opplysningene bare brukes til formål som er forenlige med de formål de ble innsamlet for, med mindre samtykke er innhentet (personopplysningsloven § 11 første ledd (c)). Dette hindrer ikke at helseopplysninger som er samlet inn for å vurdere risikoen ved tegning av en forsikring kan brukes ved oppgjør av den samme forsikringen. Men det er ikke adgang til å bruke opplysninger som er gitt ved tegning av en forsikring når en annen skal gjøres opp (uten samtykke eller lovhjemmel). En annen sak er at det vil være rettsstridig av forsikringstakeren å fortie slike opplysninger om de er relevante. Vedkommende ser seg nok også tjent med å samtykke til at selskapet kan undersøke i sine egne arkiver.

Utvalgets gjennomgang av disse reglene har ikke foranlediget forslag til endringer.

## 8.3 Lagring i felles konsernregister

Konsesjonene for personregister i forsikring har vært gitt til konserner under ett, og har derfor blant annet omfattet flere forsikringsselskaper. Spørsmålet oppstår da om dette innebærer at informasjon fritt kan utveksles innen konsernet.

Iallfall når konsesjonen er gitt til konsernet under ett, synes det klart at det kan opprettes et felles konsernregister med navn, adresser og liknende ikkesensitive data. (Alternativt kan konsernets registre koples, se typekonsesjonen punkt 2.7.) Det er antatt at registeret også må kunne vise hvilke konsernselskaper som har engasjementer med vedkommende kunde, uansett taushetsplikten etter forsikringsvirksomhetsloven § 1–3. Dette kan være nyttig, idet alle konsernselskapene da vet hvor opplysninger finnes. Opplysningene kan da innhentes etter samtykke eller med hjemmel i forsikringsvirksomhetsloven § 1–3.

Også sensitive data kan i og for seg registreres i konsernets felles register. Men både taushetsplikten etter forsikringsvirksomhetsloven og de konsesjonsvilkårene som er omtalt ovenfor i 8.2, hindrer at slike opplysninger i så fall lovlig kan gjøres tilgjengelig for de andre konsernselskapene. Skal de inn i registeret, må de derfor sperres.

Et mulig unntak fra dette er utveksling av helseopplysninger mellom de av konsernselskapene som er forsikringsselskaper, der taushetsplikten etter forsikringsvirksomhetsloven § 1–3 ikke gjelder. Men trolig kreves det samtykke også i disse tilfellene, fordi dette vil være bruk av opplysingene til nytt formål etter personopplysningsloven § 9. Dette vil likestille andre konsernselskaper med forsikringsselskaper utenfor konsernet, som eventuelt må innhente helseopplysninger via bransjens felles registre.

Når samtykke til felles bruk av personopplysninger i et konsern må gis, kan det gis i den enkelte forsikringsavtale, enten i forbindelse med at informasjonen gis første gang eller i forbindelse med at det er behov for gjenbruk. Samtykke til bruk i konsernet må naturlig forstås slik at det gjelder konsernet slik det til enhver tid er, i tilfelle det omstruktureres.

Et eventuelt samtykke bør klargjøre om det fritar fra taushetsplikten etter forsikringsvirksomhetsloven § 1–3, eller bare fra personopplysningslovens forbud mot gjenbruk av opplysninger. Om ikke annet fremgår, må samtykket normalt forstås restriktivt, slik at det bare gjelder forbudet mot gjenbruk. Samtykket medfører i så fall at helseopplysningene kan stilles til disposisjon for andre forsikringsselskaper i konsernet, men ikke andre typer konsernselskaper.

Utvalget foreslår ingen endringer i regelverket på dette punktet.

## 8.4 Lagring i bransjens fellesregistre

Typekonsesjonene for forsikringsselskaper tillater kopling mellom det enkelte selskaps registre og «forsikringsbransjens felles registre» (typekonsesjonen punkt 2.7). Det er her tenkt på registrene til medlemmene i Finansnæringens Hovedorganisasjon (tidligere Norges Forsikringsforbund). De felles registre drives med konsesjon fra Datatilsynet. De som har betydning for utvalgets arbeid er følgende:

- *Sentralt skaderegister.* Registeret omfatter skadehistorikk i skadeforsikring, og skal brukes til å forhindre og begrense forsikringssvindel. En kan for eksempel se om samme skade er meldt flere ganger, eller om én person har mistenkelig mange skader. Registeret kan ikke brukes ved tegning av forsikring – en kan altså ikke nekte noen forsikring på grunn av skadehistorikk som er dokumentert med data fra dette registeret. I registeret identifiseres skadelidte med personnummer, og skadens art beskrives uten detaljer. Bare et selskap som registrerer en ny skade kan få innsyn (for å forhindre at opplysningene brukes for eksempel ved tegning).
- *Register over søknader i Nevnden for helsebedømmelse*. Registeret omfatter avgjørelser i Nevnden for helsebedømmelse, som vurderer helserisiko ved tegning av personforsikring i tvilstilfeller. Formålet er å få en så ensartet risikobedømming som mulig. Registeret inneholder nødvendige detaljer om den som har søkt forsikring og bedømmingen av vedkommendes helserisiko.
- *Register over forsikringssøkere og forsikrede.* Registeret kan etter konsesjonen omfatte alle som søker personforsikring, men omfatter i praksis kun forsikringskunder som har fått tillegg i premien, avslag på forsikringssøknad, forsikring på spesielle vilkår i forhold til helse eller som har fremmet krav om uføreerstatning. Registeret brukes til å oppnå en god og ensartet risikobedømming, og for å hindre «spekulasjon,» for eksempel i den form at kundene går fra selskap til selskap for å få bedre risikobedømmelse vedrørende helseforhold.

  I selve registeret registreres navnet på forsikringssøkeren, personnummer og navn på selskapet som har foretatt registreringen, og eventuelt om

det er fremmet krav om uføreerstatning. I motsetning til det som gjelder for standardkonsesjonene for det enkelte selskap, kan også avslåtte og bortfalte søknader registreres. Detaljerte opplysninger om personer som finnes i registeret, kan da innhentes hos vedkommende selskap (om opplysningene fremdeles finnes der). Dette selskapet kan gi fra seg opplysningene uten hinder av taushetsplikt etter unntaket fra taushetsplikten i forsikringsvirksomhetsloven § 1–3.

Registeret over søknader i Nevnden for helsebedømmelse må føres manuelt, mens de andre kan føres elektronisk. Det er fastsatt en rekke sikkerhetsbestemmelser for registrene for å hindre at opplysningene spres til uvedkommende. I Register over forsikringssøkere og forsikrede er masseutlevering av fødselsnumre til selskapene tillatt (konsesjonen punkt 4.3).

Taushetsplikten for de som driver de sentrale registrene følger direkte av forsikringsvirksomhetsloven § 1–3 (se ovenfor i 5.5.1), da bestemmelsen også omfatter «andre som utfører oppdrag for forsikringsselskap». Konsesjonene krever at personalet må undertegne taushetserklæringer, iallfall når lovbestemt taushetsplikt ikke gjelder.

For å registrere opplysninger i de sentrale registrene, kreves det samtykke for å fravike taushetsplikten. Som nevnt ovenfor i 5.5.1, har Datatilsynet tolket unntaket fra taushetsplikten vedrørende helseopplysninger i forsikringsvirksomhetsloven § 1–3 slik at den bare gjelder like overfor andre forsikringsselskaper, og ikke når opplysningene overføres til de sentrale registrene. I tillegg til dette samtykkekravet fastsetter konsesjonene krav til hvordan forsikringskundene skal informeres.

Det er ikke helt klart om alle registrene vil trenge konsesjon etter den nye personopplysningsloven. Utvalget antar imidlertid at alle registrene omfatter helseopplysninger, for eksempel opplysninger om personskader og det at en har søkt om uføreerstatning, og at de derfor vil være konsesjonspliktige etter personopplysningsloven § 33. Uansett vil det være adgang til å kreve konsesjonsbehandling etter § 33 andre ledd.

Bruken av felles registre medfører en spredning av følsomme data. Slik utvalget ser det, kan fordelene med hvert enkelt register forsvare dette. Utvalget foreslår ingen endringer i regelverket på dette punktet.

*Utvalgets medlemmer Sigmund Eliassen, Bente Ohnstad, Helga Skofteland og Britt Jøsok* mener imidlertid at dette burde utredes nærmere. Ingen andre land det er naturlig å sammenligne seg med, har tilsvarende registre. Det er derfor grunn til å tro at man kan oppnå de samme resultatene uten en slik omfattende registrering av enkeltpersoner.

## 8.5 Sletting

Reglene om sletting og anonymisering er i hovedsak slik i konsesjonene:

- *Sentralt skaderegister og Register over forsikringssøkere og forsikrede:* Når opplysningene ikke lenger har betydning for formålet, eller senest etter 10 år.
- *Register over søknader i Nevnden for helsebedømmelse*: 5 år
- *Selskapenes registre*: Når opplysningene ikke lenger har betydning for

formålet. Dette vil trolig si at opplysningene kan være registrert fra søknaden er innkommet til den er avslått eller eventuelle krav er foreldet. I tilfelle av svindel eller forsøk på svindel må imidlertid opplysningene kunne beholdes lenger. Opplysninger innhentet fra det sentrale skaderegisteret skal (etter konsesjonen for dette registeret) slettes straks skadeutbetaling er registrert.

Utvalget foreslår ingen endringer i regelverket på dette punktet.

# Kapittel 9
# Opplysninger om risiko for fremtidig sykdom

- *Dette er hovedkapittelet om hva slags helseopplysninger forsikringssøkere skal måtte gi fra seg ved tegning av for eksempel livsforsikringer. Utvalget går inn for regler om kvalitetssikring og begrunnelse, og et flertall går også inn for at en ikke skal kunne spørre om for eksempel særlig gamle opplysninger om sykdom (eldre enn 10 år). I nær sammenheng med dette går flertallet inn for en regel om plikt til å tegne forsikring. Utvalget er delt i synet på om informasjon om arvelige sykdommer bør kunne innhentes.*

## 9.1 Innledning

### 9.1.1 Opplysningsplikt

Når forsikring skal tegnes, fastsettes premie og vilkår under hensyntagen til den risikoen forsikringsselskapet regner med. Dersom det dreier seg om forsikring der utbetalingene avhenger av en bestemt persons liv eller helse, vil helseopplysninger være relevante i denne risikovurderingen. Utvalgets mandat omfatter forsikringsselskapers bruk av helseopplysninger i denne sammenhengen.

Grunnen til at selskapene ber om helseopplysninger ved tegning, har sammenheng med den lovbestemte plikten til å påse at premiene står i forhold til risikoen (ovenfor i 4.2). En ønsker

- balanse mellom pris (premie) og risiko i den enkelte kontrakt
- å bevare selskapets solvens og soliditet over tid
- at det ikke skal bli mer attraktivt for personer med høy helserisiko å tegne forsikring enn det er for andre og
- at personer med normal eller ekstra god helserisiko skal få tegnet forsikring uten å belastes med ekstra premie for høye helserisikoer

Grunnen til at en kan ønske å begrense selskapenes adgang til å be om slike opplysninger, kan blant annet være personvernhensyn og en rett til å holde seg uvitende om egne risikoforhold (se nærmere ovenfor i 5 og 6). Opplysningsplikt om genetisk informasjon reiser særlige problemer, som er drøftet for seg nedenfor i 9.9.

Når helseopplysninger er innhentet, kan selskapet konkludere med at risikoen ved forsikringssøkeren er normal eller bedre. I så fall tilbys forsikring på vanlige vilkår. Er risikoen større enn normalt, kan forsikringen avslås helt, eller det kan kreves en tilleggspremie. I noen bransjer tilbyr en også forsikring med unntak (reservasjon) for forhold som gjør at risikoen anses høyere enn normalt – for eksempel reservasjon for ryggrelaterte plager i uføreforsikring

### 9.1.2 Prinsipielle syn på opplysningsplikten

Reglene om opplysningsplikt bør være en rimelig avveining av slike hensyn. Utvalget ser det prinsipielt slik at det er av verdi å begrense informasjonsflyten i samfunnet når det gjelder personlige opplysninger, både fordi det alltid er en viss fare for at opplysninger skal komme på avveier og for å verne det private. Det må imidlertid i større eller mindre grad aksepteres at forsikringsselskaper

spør om personlige opplysninger dersom det er nødvendig for å få forsikringsmarkedet til å fungere, da et velfungerende forsikringsmarked er et gode. Slik innsamling av opplysninger forutsetter imidlertid at det er gode systemer for sikring og behandling av de innsamlede dataene.

Utvalget er også av den oppfatning at en kodifikasjon av gjeldende praksis på enkelte områder kan bidra til å skape tillit til forsikringsselskapene hos kundene.

Utvalget ser at begrensinger i opplysningsplikten vil medføre at de som kan påberope seg en begrensning kommer heldigere ut enn de som ikke kan påberope seg noen slik begrensning. Fordelingsvirkningen av de enkelte begrensninger i opplysningsplikten må derfor vurderes nøye. Noen ganger kan fordelingsvirkningene være uønskede, som når en svak gruppe subsidierer en annen. Utvalgets flertall mener imidlertid at fordelingsvirkningene av begrensningene i opplysningsplikten i noen tilfeller kan være uttrykk for en sunn og akseptabel solidaritet forsikringstakere imellom.

*Et mindretall i utvalget, Øyvind Flatner og Marit Krohg,* deler ikke dette synspunktet. De fremholder at privat forsikring ikke er sosial trygd, men en frivillig ordning i et markedsbasert system. Den grunnleggende solidaritetstanken bak forsikring er at de som forsikrer seg, er villige til å ta ansvar for hverandres økonomi dersom forsikringstilfellet skulle inntreffe. I et frivillig system kan man imidlertid ikke legge til grunn at solidariteten strekker seg særlig utover gruppen forsikringstakere med noenlunde samme risiko som en selv (se ovenfor i 4.1.3). Når prisen for forsikring vurderes å være høyere enn det egen risiko skulle tilsi, vil mange søke alternative måter å sikre egen økonomisk trygghet. Utviklingen gir stadig større mulighet for hver enkelt til å gjøre seg kjent med egen helserisiko. Dette vil øke bevisstheten om hvilken premie som er rimelig i forhold til egen risiko. En «tvungen» solidaritet gjennom begrensninger i opplysningsplikten vil kunne resultere i at utvalget av forsikringskunder blir så skjevt at prisøkningen blir markant. I verste fall vil en del av dagens forsikringsordninger falle bort. Mindretallet mener derfor at begrensninger i opplysningsplikten for frivillige, individuelle forsikringer ikke kan brukes som et middel for å subsidiere svake grupper. Dette er en oppgave som hører inn under det offentliges ansvarsområde.

### 9.1.3 Plassering i lovverket

Bruk av helseopplysninger i forsikring er regulert flere steder, blant annet i personvernlovgivningen, forbrukerlovgivningen og i helsepersonelloven. Opplysningsplikten og bruken av opplysningene er regulert i forsikringsavtaleloven kapittel 13. Dette kapitlet gjelder livsforsikring og annen personforsikring. Den enkeltes helse er i denne bransjen den helt dominerende risikofaktoren, som det innhentes opplysninger om fra den enkelte søkeren. Utvalgets forslag vil knytte seg til dette kapitlet.

I skadeforsikring (såsom bilansvarsforsikring) kjenner en ofte ikke til hvis skade som skal dekkes under forsikringsavtalen, og innhenting av helseopplysninger ved tegning blir meningsløst. Ved yrkesskadeforsikring er imidlertid skadeforsikringen knyttet til en enkelt arbeidstakers helse, og en kunne

tenke seg at det ble foretatt risikovurderinger på forhånd med innhenting av helseopplysninger. Da det for tiden ikke innhentes helseopplysninger i denne typen forsikring, og et annet utvalg for tiden utreder bruk av helseopplysninger i arbeidsforhold, tar dette utvalget ikke stilling til hvorvidt utvalgets forslag til endringer i kapittel 13 også bør gjøres gjeldende for denne typen forsikring. Utvalget peker imidlertid på at det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende enten forsikringen er av typen personforsikring eller skadeforsikring.

### 9.1.4 Opplysningsplikten i tid

Opplysningsplikten som omtales her, gjelder forsikringssøkerens helsetilstand ved tegning av forsikring. Det er helsetilstanden når fullstendig forsikringssøknad avgis som er avgjørende, og opplysningene må være riktige på dette tidspunktet. Dersom selskapets undersøkelser i forbindelse med tegning avdekker risikomomenter i forhold til fremtiden som har sammenheng med det som det er gitt opplysninger om, kan imidlertid selskapet også ta dette i betraktning (forsikringsavtaleloven § 12–1).

Frem til endelig forsikringsavtale inngås, kan det løpe en midlertidig dødsfallsdekning (forsikringsavtaleloven § 12–9). Ved slik midlertidig dekning svarer selskapet ikke for dødsfall som har sammenheng med den forsikredes helsetilstand på tegningstidspunktet.

Når forsikringsavtale er inngått, kan avtalen ikke sies opp fordi den forsikredes helsetilstand forverres (forsikringsavtaleloven § 12–4, § 13–3 og § 18–1). Livsforsikring som har opphørt å løpe på grunn av manglende premiebetaling, kan også settes i kraft igjen uten nye helseopplysninger innen visse frister (forsikringsavtaleloven § 14–3). Er avtalen tidsbegrenset, vil det imidlertid ikke nødvendigvis være en rett til fornyelse etter noen av disse reglene. Ved ulykkes- og sykeforsikring kan fornyelse bare nektes om «særlige grunner» foreligger (forsikringsavtaleloven § 12–7). Selskapet kan således ikke si opp avtalen ved en gradvis forverring av helsetilstanden.

Dersom en forsikret har fått reservasjon eller premietillegg, kan vedkommende be om å få avtalen revurdert dersom risikoen bedres.

### 9.1.5 Oversikt over drøftelsen

Kapitlet her hører nært sammen med en rekke andre kapitler i utredningen. For oversiktens skyld er det her gjort rede for noen forbindelseslinjer.

De grunnleggende forsikringstekniske hensyn er det redegjort for i kapittel 4, og i kapittel 5 de grunnleggende personvernhensyn. Kapittel 6 viser samspillet mellom de ulike hensynene.

Kapittel 7 tar opp det internasjonale rammeverket. Kapitlet konkluderer med at det er få folkerettslige skranker for norsk lovgivning på dette området, men at det er mulighet for en viss lekkasje av forsikringskunder til utlandet dersom det innføres begrensninger på opplysningsplikten Norge.

Når helseopplysninger er innhentet, er det selvsagt av stor viktighet at de blir oppbevart betryggende. Reglene om dette er drøftet ovenfor i kapittel 8.

I risikovurderingen kan det være nødvendig å innhente nærmere opplysninger fra tredjemann, for eksempel forsikringssøkerens lege (se tallmaterialet ovenfor i 4.4). Dette krever forsikringssøkerens samtykke. Reglene om slikt samtykke er behandlet i kapittel 12. Utvalget har valgt å behandle vilkår

for og begrensninger i samtykket som spørsmål om opplysningsplikt, slik at dette drøftes her i kapittel 9.

Når opplysningsplikten er brutt, kan det være spørsmål om forsikringen skal falle bort, eller eventuelt om andre sanksjoner skal gjøres gjeldende. Hvilke regler som skal gjelde ved brutt opplysningsplikt kan hevdes å ha en sammenheng med omfanget av opplysningsplikten. Dette er drøftet i kapittel 11.

Livsstilsopplysninger, for eksempel mosjons- og tobakksvaner, har den likheten med helseopplysninger at de kan angå selskapets risikovurdering. Men de reiser en rekke særskilte spørsmål, for eksempel fordi livsstilen kan endres over tid. Dette drøftes særskilt i kapittel 10.

Til slutt nevnes det at de hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av helseopplysninger i risikovurdering ikke er helt sammenfallende med dem som gjør seg gjeldende ved oppgjør av forsikring, for eksempel når krav gjøres gjeldende etter en bilulykke. Situasjonene er forskjellige. Oppgjørsproblematikken gjelder færre tilfeller, og i den sammenhengen er det ikke risikoen som skal belyses, men for eksempel mulige årsaksforhold mellom ulykke og skade. Grunnleggende verdier, som personvern og rettssikkerhet, står likevel sterkt i begge sammenhenger. Helseopplysninger ved oppgjør av forsikring er drøftet nedenfor i kapittel 13, og de verdier som gjør seg gjeldende ved tegning og oppgjør er det redegjort for ovenfor i 6.

### 9.1.6 Prinsipielle innvendinger til utvalgets arbeid

#### *9.1.6.1 Synspunkter fra ett mindretall*

*Utvalgets medlemmer Lise Ljungmann, Marit Krohg og Øyvind Flatner,* er av den oppfatning at innskjerpende lovregulering må ta utgangspunkt i dokumenterte problemer av en viss type og et visst omfang. De mener utvalget forsømmer sin oppgave i forhold til mandatet ved ikke å utrede og beskrive hvor omfattende eventuelle problemer faktisk er. De vil fremholde at utvalget har fått statistikk fra forsikringsnæringens interne klageorganer. Denne viser et svært beskjedent antall klager og rettstvister i forhold til det totale antall forsikringsavtaler og oppgjør.

De vil fremholde at de flere ganger i løpet av utvalgets arbeid har gjort det klart at de mener utvalget ikke i tilstrekkelig grad har utredet behovet for grunnleggende endringer i forutsetningene for privat forsikringsvirksomhet. Krohg og Flatner er innforstått med at det reises kritikk mot forsikringsnæringens innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger fra flere hold. De mener imidlertid at denne kritikken bygger på inntrykk som er dannet gjennom et utvalg enkeltstående eksempler som har fått stor oppmerksomhet, blant annet gjennom media.

De vil også peke på at begrunnelser for og konsekvenser av avvik i forhold til fremmed rett og praksis i andre land, i liten grad har vært diskutert i utvalget. De mener at utvalget har vært lite fremtidsrettet i sin vurdering av faren for lekkasje til utlandet av forsikringskunder med gunstig risiko.

Disse medlemmene vil videre påpeke at utvalget i liten grad har drøftet de prinsipielle problemstillinger som reises dersom individuelle, frivillige forsikringsordninger skal brukes til en bevisst omfordeling av goder utover den risikoutjevning som normalt finner sted i forsikring mellom medlemmer i til-

nærmet samme risikogruppe. Slik utvidet omfordeling hører etter deres mening naturlig hjemme i en offentlig ordning med obligatorisk deltagelse.

Disse medlemmene legger til grunn at forsikringsnæringens virksomhet må være basert på tillit i markedet. For det første må det økonomiske fundamentet i selskapene være tilstrekkelig til å dekke fremtidige utbetalinger. Kredittilsynet har ansvar for kontroll med dette, herunder at risikoen beregnes og prises forsvarlig for de ulike produktene. For det andre kommer den enkelte forbrukers tillit til respektfull og korrekt behandling. Disse medlemmene mener at åpenhet, god informasjon og saklige begrunnelser til kunden, samt visshet om gode kontrollrutiner, er det viktigste for å sikre den enkelte forbrukers tillit.

Disse medlemmenes syn på utvalgets ulike forslag bygger på følgende prinsipielle holdning: I et marked med fri konkurranse er det en forutsetning for forsvarlig forretningsdrift at det er balanse i partenes informasjon med hensyn til forhold som er relevant for omfanget av deres forpliktelser. For frivillige, individuelle forsikringer er det kjøper som i utgangspunktet har den fulle informasjonen. Følgelig må den andre parten som skal bære den økonomiske risikoen, kunne få tilgang til den informasjonen som anses av betydning for å vurdere forutsetningene for kontraktsinngåelse.

Forslag som begrenser *hvilke* opplysninger selskapene kan be om, vil ikke få disse medlemmenes støtte. De vil derimot støtte forslag som sikrer forbrukeren innsikt og kontroll over *hvordan* opplysningene om en selv innhentes, brukes og lagres, samt tilsynsmyndighetene mulighet til å føre kontroll med disse forholdene. Etter deres syn vil en slik regulering best balansere kontraktpartenes legitime interesser når det gjelder den enkeltes personvern og forsvarlig forretningsvirksomhet.

#### 9.1.6.2 Synspunkter fra et annet mindretall

*Utvalgets medlemmer Sigmund Eliassen, Britt Jøsok, Bente Ohnstad, Ola Didrik Saugstad og Helga Skofteland* har følgende særmerknad om utvalgets arbeid om opplysningsplikt ved tegning: Utvalget har bestått av medlemmer med svært ulike faglige ståsteder. Ulikhetene har blant annet medført at utvalget i for liten grad har evnet å drøfte gjennom de prinsipielle problemstillingene utredningen reiser. I stedet har diskusjonene dreiet seg om å presisere egne standpunkter og posisjoner. Dette har spesielt kommet til uttrykk når det gjelder spørsmål knyttet til opplysningsplikten og selskapenes risikovurdering. Hvilke opplysninger som er nødvendige i en risikovurdering vil være avhengig av hvilket ståsted man har, og derved av hvilket utgangspunkt man velger.

Disse utvalgsmedlemmene mener at utvalgets arbeid har tatt utgangspunkt i at risikoen, på grunn av økonomiske hensyn, må vurderes så individuelt som mulig. Dette innebærer at de aller fleste opplysninger om enkeltpersoner kan få betydning i risikovurderingen. Det har derfor vært vanskelig å få en reell diskusjon om hvilke opplysninger som faktisk er nødvendige. Med et slikt utgangspunkt er det umulig å innføre tilstrekkelige begrensninger i bruk av helseopplysninger i forsikringsbransjen.

Utvalgsmedlemmene mener at man må kunne legge til grunn en større grad av solidaritet. Bransjen må organisere seg, og sine produkter, på en slik

måte at det blir mulig også å ivareta personvernet og forbrukerinteressene på en adekvat måte.

De nevnte utvalgsmedlemmene stiller seg bak de få begrensningene som her er foreslått, men mener at begrensningene burde ha vært mer omfattende.

### 9.1.7 Opplysningsplikten i fremmed rett

I fremmed rett er regler og diskusjon om opplysningsplikt vanligvis knyttet til forsikringskundenes plikter, og ikke til begrensninger i hva forsikringsselskapet kan kreve av helseopplysninger eller andre opplysninger. Problemet dreier seg da ikke om opplysningspliktens omfang, som drøftes her i 9. Det dreier seg snarere om når opplysningsplikten som foreligger kan sies å være brutt, og hvilke konsekvenser dette eventuelt skal ha; en problemstilling utvalget drøfter nedenfor i 11.

Personvern er drøftet ovenfor i 5, også med visse internasjonale perspektiver.

Av opplysninger står ofte genetiske opplysninger i en særstilling. Det vises til drøftelsen nedenfor i 9.9.

I 1979 ble det fremmet et forslag om et *EU-direktiv* om forsikringsavtaler. Forslaget begrenset ikke adgangen til å innhente helseopplysninger. Da forslaget ikke synes å ville lede frem til et vedtatt direktiv, kommenteres det ikke nærmere her.

Etter den *danske* forsikringsavtaleloven § 4 er en forsikringsavtale ikke bindende for selskapet dersom forsikringstakeren ved tegning har gitt en uriktig opplysning eller fortiet en omstendighet som må antas å være av betydning for selskapet – om det ville stride mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende. Det gjelder visse skyldkrav, men poenget i denne sammenhengen er at opplysningsplikten i utgangspunktet gjelder uten hensyn til opplysningenes art. Forsikringsavtaleloven § 3a begrenser imidlertid opplysningsplikten slik at det ikke kan kreves opplysninger om fremtidig sykdomsrisiko, med unntak av opplysninger om den nåværende eller tidligere helbredstilstanden til forsikringssøkeren eller andre.

I *Sverige* gjelder tilsvarende bestemmelser etter forsikringsavtaleloven § 4, men uten begrensningene i opplysningsplikten som gjelder fremtidig sykdom. Det finnes en særlig forbrukerforsikringsavtalelov, men den gjelder ikke for forsikringsformer der det er aktuelt å kreve helseopplysninger ved tegning. Et forslag til ny personforsikringslov drøfter ikke begrensninger i adgangen til å kreve helseopplysninger ved tegning.

I *Finland* er opplysningsplikten begrenset til å gi korrekte og fullstendige svar på selskapets spørsmål, for så vidt de kan ha betydning for risikobedømmingen (forsikringsavtaleloven § 22). Det kan spørres om alle slags helseopplysninger.

I *Tyskland* følger opplysningsplikten av forsikringsavtaleloven §§ 16 og følgende og § 161. Alle helseopplysninger kan kreves. Legeundersøkelser av forsikringsselskapets lege utføres ved forsikringer over visse beløp, men det er uttrykkelig fastsatt i § 160 at slike legeundersøkelser ikke kan tvangsgjennomføres. Opplysningsplikten anses som prekontraktuell.

I *Frankrike* følger opplysningsplikten av code des assurances artikkel L. 113-2. Forsikringstakerens plikt er å svare nøyaktig på selskapets spørsmål

stilt i et egenerklæringsskjema eller på annen måte, forutsatt at spørsmålene etter sin art kan være relevante for selskapet i risikobedømmingen.

Også i *England* har forsikringssøkere en vidtgående opplysningsplikt når det gjelder helse. Dette er bemerkelsesverdig, for reglene om opplysningsplikt i kontraktsretten for øvrig er lite utviklet. Tidligere var det vanlig at kontraktene ble skrevet slik at brudd på opplysningsplikten også kunne gjøres gjeldende mot forsikringstakere i god tro, og også når opplysningene ikke var relevante i risikobedømmingen. Forsikringspraksis er nå endret. Det foreligger også et lovutkast i samme retning.

I *Nederland* begrenser en egen lov medisinske undersøkelser som foretas i forbindelse med forsikring i arbeidsforhold. Dette har vært ansett nødvendig fordi trygden delvis er privatisert, slik at visse forsikringsavtaler kan være nødvendig for å delta i arbeidslivet. Loven bestemmer at opplysningsplikten ikke skal gå så langt at den krenker privatlivet på en urimelig måte (§ 3). De medisinske undersøkelsene skal begrenses til det som er nødvendig, og resultatene skal ikke brukes til annet enn det opprinnelige formålet (§ 2 og § 10). (De kan blant annet ikke brukes ved vurderingen om arbeidsavtale skal inngås (§ 4)). Medisinske prøver kan overhodet ikke foretas om de er urimelig ubehagelige eller er uforholdsmessig risikofylte for pasienten, for eksempel fordi en har til formål å avdekke sykdom som det ikke gis behandlingstilbud for (§ 3). En hiv-test kan likevel tas ved særskilt høye forsikringssummer (§ 6), og det er gitt forskriftshjemmel for tilsvarende ordninger for andre undersøkelser (§ 7).

## 9.2 Skjemaer som hjelpemiddel for oppfyllelse av opplysningsplikt

### 9.2.1 Bruken av skjemaer

Den vanlige prosedyren nå for å undersøke den helserisikoen som er forbundet ved en enkelt forsikringssøker, er bruk av egenerklæringsskjemaer. Skjemaene kan være ganske detaljerte, men varierer med forsikringstype og forsikringssum. Spørsmålene konsentrerer seg om tidligere sykehusinnleggelser, legebesøk og liknende objektivt konstaterbare fakta.

Det er i dag intet krav om at skjemaene skal inneholde, eller suppleres med forklarende tekst. Selskapenes praksis varierer.

Utvalget har fått opplyst fra selskapene at det ikke ofte forekommer at forsikringskunder protesterer på spørsmålsstillingen i skjemaene. Det hender tvert imot at forsikringssøkere uoppfordret gir mer opplysninger enn det som kreves. Sosial- og helsedepartementet, Forbrukerrådet og Datatilsynet opplyser imidlertid om at det har vært mottatt en del klager i forbindelse med opplysningsplikten.

I mange tilfeller bygger selskapet sin risikovurdering på egenerklæringen alene. Dersom noen av svarene gir grunn til det, kan ytterligere opplysninger innhentes fra lege eller annen behandler på grunnlag av samtykke. Særskilt legeundersøkelse i forbindelse med tegning av forsikring kreves bare ved særlig høye forsikringssummer. Hvor hyppig dette forekommer, er beskrevet ovenfor i 4.4. Systemet med hvilke samtykkeerklæringer (fullmakter) som brukes, er beskrevet i kapittel 12.

Bruken av spørreskjemaer har sammenheng med at forsikringsavtaleloven ikke tillater at det tas generelle forbehold ved tegning av forsikring, så som at forsikringssøkeren ikke kan kreve dekning for tap som følge av sykdom eller skade som forelå på tegningstidspunktet. Forbeholdene må (med få unntak) være foranlediget av forsikringssøkerens egne opplysninger (§ 13–5). Poenget er at dersom en har fylt ut egenerklæringsskjemaet korrekt, skal forsikringskunden senere kunne stole på at forsikringsavtalen kan gjøres gjeldende. Bruken av egenerklæringer er slik sett et resultat av systemet i forsikringsavtaleloven, som utvalget ikke går nærmere inn på.

Forsikringsavtaleloven krever ikke at egenerklæringsskjemaene er særlig detaljerte. På midten av 1990-tallet tok imidlertid Forbrukerombudet et initiativ overfor de norske forsikringsselskapene for å sikre at skjemaene ble mer spesifikke. [28] Hensikten var å unngå tvister og tvil om generelle spørsmål – såsom et spørsmål om forsikringssøkeren er ved god helse – var korrekt besvart. Dette har senere blitt lagt til grunn av de norske selskapene, og praksis på dette feltet synes akseptert i Stortinget. [29]

Også sanksjonssystemet er bygget opp for å sikre forsikringskunden mot senere overraskende innsigelser når forsikringsavtalen gjøres gjeldende. Således kan det at skjemaet er uriktig utfylt i livsforsikring bare gjøres gjeldende ved direkte svik når det har gått to år (forsikringsavtaleloven § 13–4). For å kunne påvise svik, er man igjen avhengig av å kunne stille tilstrekkelig mange og tilstrekkelig klare spørsmål. Et enkelt galt svar eller et svar som er galt på grunn av en unnskyldelig misforståelse utgjør ikke nødvendigvis svik. Slik sett legger også sanksjonssystemet opp til detaljerte egenerklæringsskjemaer. Sanksjonssystemet er ellers nærmere omtalt nedenfor i 11.

Etter markedsføringsloven § 9a har forbrukerombudet myndighet til å gripe inn overfor urimelige eller uklare avtalevilkår. Også egenerklæringsskjemaene som brukes ved tegning av forsikring omfattes av denne bestemmelsen. Ressursene til Forbrukerombudet tillater imidlertid ikke en systematisk gjennomgang av alle slags kontraktsvilkår, verken i forsikring eller generelt. Et krav om generell forhåndskontroll av egenerklæringsskjemaene ville for øvrig trolig være i strid med EØS-retten (se ovenfor i 7.4.2.2).

Det er gjerne to problemområder med egenerklæringene som har vært anført fra praksis (når en ser bort fra sanksjonsproblematikken, som er omtalt ovenfor). For det første kan det være at forsikringsagenter og liknende, som har en kommersiell interesse av å selge forsikring, men som ikke selv eksponeres for risikoen, bistår med å fylle ut skjemaene. Dels kan dette føre til at forsikringskunden ikke tar seg den tid som trengs for å fylle ut skjemaet nøyaktig. Dels kan det bli gitt veiledning som selskapet ikke vil gå god for, noe som igjen kan gi grunnlag for en sak om brudd på opplysningsplikten.

For det andre kan det være tvilsomt i hvilken grad spørsmålene i egenerklæringsskjemaene er uttømmende. Etter forsikringsavtaleloven § 13–1 skal forsikringstakeren og den forsikrede av eget tiltak gi opplysninger om «særlige forhold» som de må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen. Om egenerklæringsskjemaet spør om sykehusinnleggelser de siste 10 årene, kan det ikke være tvilsomt at forsikringssøkeren ikke behøver

28. Forbrukerombudet er ikke representert i utvalget.
29. Se uttalelsen i Innst. O. nr. 40 (1996-97), som er sitert nedenfor i 11.1.

å oppgi et opphold for 11 år siden. Det følger både av at dette ikke er et «særlig forhold» (det er tvert i mot typisk i forhold til det selskaper spør om) og at selskapets spørsmål gir all grunn til å tro at det ikke legger vekt på sykehusopphold for mer enn 10 år siden. Mer tvilsomt kan det være om en har en spesiell forventning om å dø tidlig som ikke fanges opp av et skjema for livsforsikring, for eksempel at man vet at noen strever en etter livet eller at en har fått vite at en har en spesiell disposisjon for en dødelig sykdom som ikke kan behandles, og derfor ikke er behandlet og fanget opp av spørsmålene i egenerklæringen. Selv om egenerklæringene nok i regelen angir rammen for opplysningsplikten, er det etter lovens ordlyd umulig å komme utenom at de ikke alltid gjør det, slik at vanskelige grensedragninger kan oppstå i enkelttilfeller.

### 9.2.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn bør ordningen med egenerklæringsskjemaer legges til grunn, omtrent som i dag. Det er viktig at spørsmålene blir stilt slik at man får svar som er minst mulig skjønnsmessige (spørsmål om en har vært sykmeldt heller en spørsmål om en føler seg frisk). Blir spørsmålsstillingen så klar som mulig, blir skjemaene enklere å bruke, og en unngår senere tvist om hvorvidt opplysningsplikten ble oppfylt. Noen spesielle regler om dette er imidlertid vanskelige å formulere.

Slik utvalget ser det, bør skjemaene suppleres med forklarende tekst. Forklaringene bør ikke være altfor detaljerte, men bør utformes slik at en vanlig forsikringssøker skjønner formålet med skjemaet og spørsmålene.

På samme måte som skjemaet bør forklare spørsmålsstillingene, bør det opplyses om begrensningene i opplysningsplikt, rett til begrunnelse og liknende. Det vises til teksten nedenfor om denne typen rettigheter.

Den klarhet som tilstrebes med tiltakene som er nevnt ovenfor, blir spesielt viktige dersom opplysningsplikten begrenses, slik utvalget drøfter nedenfor. Av denne grunn vil utvalget anbefale at begrensninger i opplysningsplikten så langt det er mulig gjennomføres som begrensninger i hva det kan stilles spørsmål om i egenerklæringsskjemaer fremfor en adgang for forsikringssøkere til å unnlate å besvare spørsmål eller besvare dem galt.

Også *utvalgets medlemmer Marit Krohg og Øyvind Flatner*, som er prinsipielt uenig i at det skal legges begrensninger på opplysningsplikten, slutter seg til at dersom det først skal innføres begrensninger må disse reguleres gjennom hva selskapene kan spørre om. Dersom det skal overlates til forsikringssøkeren selv å vurdere de enkelte reglene om begrensninger i opplysningsplikten, øker risikoen for konflikter og for situasjoner der forsikringen viser seg ikke å være gyldig når forsikringstilfellet har inntruffet.

## 9.3 Opplysningsplikt og datasikkerhet

### 9.3.1 Personvernproblemet

Selv om helseopplysninger som et forsikringsselskap får alltid gis etter samtykke, er personvernhensyn viktige. Utvalget har redegjort nærmere for dette ovenfor i 5.

Når det spesielt gjelder datasikkerhet, har utvalget ovenfor i 8 ikke funnet grunnlag for å trekke i tvil de ordningene som i dag eksisterer for datasikker-

het i selskapene. Datasikring gir derfor ikke i seg selv grunn til å begrense selskapenes tilgang til helseopplysninger. Enhver informasjonsspredning innebærer likevel en viss risiko. Dette kan være en grunn for å begrense utvekslingen av helseopplysninger mellom kunde og selskap.

### 9.3.2 Utvalgets syn

Utvalget legger til grunn at personvernlovgivningen er tilstrekkelig hva angår helseopplysninger forsikringsselskapene får i forbindelse med tegning og senere oppbevarer. En må regne med at feil skjer, men faren for uønsket spredning og liknende øker neppe vesentlig ved at selskapene får slike opplysninger. En viser til at det er få eller ingen kjente saker om manglende datasikkerhet i forsikring.

Etter utvalgets syn vil det imidlertid være problematisk om helseopplysninger skulle kunne påberopes av et selskap om de er samlet inn eller unnlatt makulert i strid med personvernlovgivningen. En kan tenke seg at en uredigert legejournal unntaksvis er innhentet, og materiale som ikke har betydning for saken i strid med personvernlovgivningen ikke er sortert ut. I så fall synes det ikke riktig om selskapet skulle kunne påberope seg opplysninger i et senere forsikringsoppgjør, som skulle vært slettet, uansett om opplysningene i seg selv er relevante nok. Kunne de det, ville jo selskapene få en gevinst av sin ulovlige handling.

I dagens lovgivning er det ikke et bindeledd mellom forsikringslovgivningen og personvernlovgivningen som hindrer at slik ulovlig oppbevart informasjon senere blir brukt. Utvalget vil derfor foreslå en uttrykkelig regel om dette.

Etter utvalgets syn bør en slik regel i alle fall gjelde informasjon som ikke ville vært tilgjengelig for selskapet dersom reglene i personvernlovgivningen var fulgt. Det kunne også vært spørsmål om selskapet bør kunne påberope seg informasjon som kunne vært oppbevart, men som er oppbevart på ulovlig måte. Dette kunne for eksempel gjelde følsomme opplysninger som er lagret elektronisk i strid med konsesjonsvilkår etter personvernlovgivningen. En har imidlertid funnet at en slik regel kunne medføre at kanskje små feil kunne få konsekvenser en ikke har oversikt over. Utvalget foreslår derfor ikke en slik regel.

## 9.4 Den ytre ramme for opplysningsplikten

### 9.4.1 Gjeldende rett

Avgjørende for hva et forsikringsselskap kan kreve opplysninger om ved tegning av personforsikring, er i dag om opplysningene «kan ha betydning for dets vurdering av risikoen» (forsikringsavtaleloven § 13–1). Dette angir den ytre ramme for opplysningsplikten etter forsikringsavtaleloven. Opplysningsplikten kan imidlertid være ytterligere begrenset av personvernlovgivningen (ovenfor i 5), diskrimineringsforbud (ovenfor i 7) og forbud i særlovgivningen (nedenfor i 9.9).

Hvilke opplysninger som kan ha betydning for selskapets vurdering av risikoen varierer med hvilken type forsikring det dreier seg om. Har man symptomer som tyder på at man vil få et kort liv, vil selskapet anse en for en

stor risiko i livsforsikringssammenheng (ved forsikring av dødsrisiko), men liten i forbindelse med pensjonsforsikring.

Bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 13–1 er en opsjon for selskapet. Dersom det er forsvarlig utfra de offentligrettslige kravene som gjelder (se ovenfor i 4.2), kan selskapet unnlate å spørre etter helseopplysninger i det hele tatt. I praksis spørres det uansett ikke etter alle risikofaktorer. Selskapene bruker et lite utvalg i forhold til den totale mengden risikorelevant informasjon. Utvalget er gjerne basert på forhold som

- hvilken betydning opplysningen det spørres etter kan ha for risikovurderingen (opplysninger om kosthold kan nok si noe om forventet levealder, men det er så mange andre faktorer som kommer inn at det kanskje ikke er mulig å bruke det i risikovurderingen)
- hvor hyppig vedkommende risikofaktor forekommer i befolkningen (det er kanskje ikke bryet verd å spørre spesielt etter svært sjeldne sykdommer)
- om det er mulig å forme spørsmålene slik at det kan konstateres om svaret er riktig eller galt (spørsmålet «er du frisk» unngås vel helst på grunn av dette)
- om det som det spørres etter endrer seg over tid (spørsmål om bosted brukes vel helst ikke i risikovurderingen på grunn av dette)
- hva det er akseptert å spørre om
  Dette kan gjøre området egnet til kodifisering, eller det kan hevdes at det gjør lovregulering unødvendig.

### 9.4.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn bør den ytre ramme for opplysningsplikten ikke være videre enn den er i dag. Nedenfor i 9.5 drøftes det om opplysningsplikten bør innskrenkes innenfor denne ytre rammen.

Det kan tenkes at selskapene ønsker å ha spørsmål i egenerklæringsskjemaet hvor svarene skal brukes til andre formål enn risikovurdering av den aktuelle søkeren. Slike formål kan for eksempel være statistikk. Etter utvalgets syn bør slike spørsmål ikke tillates. En reduserer da risikoen for å krenke enkeltes integritet, unngår unødig informasjonsspredning og hindrer at irrelevante opplysninger brukes feilaktig.

Slik rammene er utformet i dag, kan selskapene i prinsippet spørre om forhold som har svært liten betydning i deres risikovurdering.[30] I praksis gjøres ikke dette, dels fordi kostnadene ved å håndtere slik informasjon oppveier fordelene, og dels fordi en uansett beregner samme premie for en ganske stor normalgruppe av befolkningen (se ovenfor i 4.1.2). Det er derfor i regelen bare forhold som kan ha vesentlig betydning for risikobedømmingen det spørres etter, typisk forhold som kan være avgjørende for hvilket premietillegg forsikringssøkeren får. Etter utvalgets syn bør denne praksis lovfestes. Med dette vil man unngå at risikogruppene blir altfor finmaskede, og at premiefastsettelsen skjer på individuell eller nesten individuell basis.

Selv om opplysningsplikten begrenses til opplysninger som kan ha vesentlig betydning i selskapets risikovurdering, innebærer ikke dette at hver

30. Opplysningen må imidlertid være saklig relevant, se personregisterloven § 6 og personopplysningsloven § 11.

enkelt opplysning det spørres etter i seg selv må ha vesentlig betydning. En rekke opplysninger som hver for seg har mindre betydning, kan således til sammen gi et risikobilde som er vesentlig. Således kan ryggsmerter, hyppige korte sykefravær og regelmessig bruk av lette smertestillende medikamenter til sammen gi et varsko om at forsikringssøkeren kan ha en høyere risiko enn normalt ved forsikring mot arbeidsuførhet, selv om ingen enkelt av opplysningene i seg selv er av vesentlig betydning i risikovurderingen. Det må derfor være anledning til å spørre etter slike opplysninger som «kan» få vesentlig betydning i risikovurderingen. Vesentlighetskriteriet vil likevel forhindre at premiefastsettingen skjer på individuell eller nesten individuell basis.

Risikovurdering vil i noen grad være skjønnsmessig, og basert på generell erfaring. Men selskapet bør bare kunne benytte opplysninger som etter et forsvarlig medisinsk eller statistisk skjønn er relevante i risikovurderingen. Dokumentasjonskravene blir stadig sterkere i medisinen (krav om best tilgjengelig kunnskap), og om mulig bør en da stille tilsvarende strenge statistiske eller medisinske vitenskapelige dokumentasjonskrav til at opplysningene det spørres etter har vesentlig betydning i selskapets risikovurdering. Uansett bør det stilles krav til at det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon for at de opplysningene som etterspørres har vesentlig betydning for risikovurderingen.

*Utvalgets medlemmer Sigmund Eliassen, Kirsti Haakens, Helga Skofteland og Britt Jøsok* presiserer at domstolene fullt ut må kunne overprøve selskapenes risikovurderinger.

## 9.5 Begrensninger innen rammen av relevante opplysninger

Innenfor den ytre rammen som er beskrevet ovenfor i 9.4.1, står selskapene i dag stort sett fritt til å spørre etter de opplysninger de finner formålstjenlig. Det er imidlertid forbudt å spørre etter resultatet av prediktive genetiske prøver (se nedenfor 9.9), og det kan også ligge visse begrensninger i de diskrimineringsforbudene som er omtalt ovenfor i 7.2.3. I dette avsnittet skal mulige ytterligere begrensninger i opplysningsplikten innenfor denne ytre rammen drøftes.

Det er her tale om begrensninger i adgangen til å utnytte relevante opplysninger. Forslagene bygger på at hensynet til en korrekt risikovurdering av den enkelte kunde undertiden må vike for andre hensyn, typisk personvernhensyn.

For selskapene er uansett den største begrensende faktor når det gjelder bruk av relevant helseinformasjon at det i dagens marked ikke lønner seg å undersøke alle forhold det er lovlig adgang til å be om opplysninger om. Men for allmennheten kan det ha en viss betydning at det finnes noen grenser. Det kan derfor være viktig å lovfeste de begrensningene i opplysningsplikten som gjelder, og de som bør gjelde.

*Utvalgets medlemmer Marit Krohg og Øyvind Flatner* støtter ikke dette synet. De viser her innledningsvis til særmerknaden i 9.1.6. De henviser også til 9.1.7, og peker på at opplysningsplikten etter forsikringsavtaleloven ikke har begrensninger verken i Sverige, Finland, Tyskland eller England. Begrensningene i Nederland gjelder bare for ordninger som er tilnærmet sammen-

lignbare med norsk folketrygd. Begrensningene i Danmark gjelder bare «opplysninger om fremtidig sykdomsrisiko». Danmark har ingen begrensninger når det gjelder nåværende eller tidligere helbredstilstand hos forsikringssøkeren eller andre. Så lenge utvalget gjennom sitt arbeid ikke har påvist at norske forsikringsselskapers praksis på dette området gir spesiell grunn til reaksjoner, mener disse medlemmene at det ikke er grunnlag for å lovfeste strengere begrensninger i Norge enn i EU/ EØS- området.

Disse medlemmene vil også peke på at selv om lovforslagene i hovedsak er ment å være en kodifisering av dagens praksis, skjer utviklingen, særlig når det gjelder informasjonsteknologi, medisinsk teknologi, samt offentlige og private helsetjenestetilbud, så raskt at det er vanskelig å overskue konsekvensene selv i nær fremtid. Endringer i samfunnet avspeiles ofte i nye forsikringsbehov. En lovfesting av dagens praksis kan derfor også representere en hemsko i utvikling av nye, tidsriktige produkter. Dette vil ikke bare svekke norske selskapers konkurranseevne, men også utvalget av forsikringsprodukter for norske forbrukere.

### 9.5.1 Begrensning til opplysninger som er kjent for forsikringssøkeren

Etter *flertallets* syn bør opplysningsplikten begrenses slik at selskapet bare kan spørre om det forsikringssøkeren kjenner til.

Det selvsagte utgangspunktet er at forsikringssøkeren skal opplyse om det han eller hun kjenner til. Om selskapet skal få flere opplysninger enn forsikringssøkeren selv kjenner til, vil det i praksis være forsikringssøkerens lege som gir disse opplysningene til selskapet etter samtykke. Opplysninger forsikringssøkeren ikke kjenner, kan han eller hun jo ikke gi selv. Betydningen av regelen her blir da at selskapet ikke kan be om samtykke til å innhente opplysninger fra forsikringssøkerens lege som vedkommende ikke selv er gjort kjent med.

Det ville kunne oppleves som støtende om en pasient gjennom forsikringsselskapet fikk kjennskap til helseopplysninger av stor betydning for vedkommende, om forsikringsselskapet visste mer om kundens helse enn vedkommende selv kunne få vite, eller om helseundersøkelser foranlediget av en forsikringsavtale skulle avdekke helserisikoer, som kanskje var store og uten behandlingstilbud. Helserisikoer som forsikringskunden ikke kjenner, kan på den andre siden ikke motivere vedkommende til å tegne forsikring, og er slik sett ikke en trussel mot forsikringssystemet (se ovenfor i 6.1.2).

Avveiningen av disse hensynene kan være annerledes ved særlig høye eller særlig lave forsikringssummer. Se om dette nedenfor i 9.5.5 og 9.5.6.

En viktig konsekvens av regelen om at opplysningsplikten bare gjelder opplysninger forsikringssøkeren er kjent med, er at selskapet ikke kan foranledige at det tas nye prøver eller at forsikringskunden undergis nye medisinske undersøkelser. (Opplysningsplikt betyr i denne sammenheng en plikt til å la saken opplyses.) Prøver og undersøkelser for å klarlegge forhold forsikringssøkeren har nevnt i sin egenerklæring, er det imidlertid intet i veien for dersom forsikringssøkeren samtykker til dette. Grensedragningen kan nok undertiden bli vanskelig i praksis.

*Et mindretall i utvalget, Marit Krohg og Øyvind Flatner*, deler ikke denne oppfatningen. Det vises til særmerknadene nedenfor i 15.1.2.5.

*Flertallet* vil mer detaljert kommentere sitt forslag slik:

Det at opplysningsplikten begrenses til å gjelde opplysninger forsikringssøkeren kjenner til, innebærer ikke at diffuse helseplager og pågående utredninger faller utenom opplysningsplikten. «Opplysninger» omfatter langt mer enn sikre diagnoser.

I regelen skal en pasient være fullstendig informert etter helserettslige regler. [31] Men skulle legen ha tanker og hypoteser som ikke er videreformidlet til pasienten / forsikringskunden, kan ikke disse bringes videre til forsikringsselskapet (om ikke samtykket unntaksvis går videre enn opplysningsplikten). Stort sett bør vel uansett opplysninger som er så vage eller uvesentlige at legen ikke har informert eller ikke informerer forsikringskunden ikke legges til grunn ved risikobedømmingen.

Når legen informerer selskapet på oppdrag av og etter samtykke fra pasienten, har han eller hun et selvstendig ansvar for at den informasjonen han eller hun gir til selskapet, er nøyaktig og objektiv (helsepersonelloven § 15). Dette, og regelen om at pasienten i utgangspunktet bør vært fullt informert, kan foranledige at legen gir forsikringssøkeren / pasienten ytterligere informasjon når det skal sendes opplysninger til et forsikringsselskapet, slik at begge får et riktig og fullstendig bilde av helsetilstanden til pasienten / forsikringssøkeren.

Opplysninger som er forsøkt formidlet til pasienten / forsikringskunden eller en representant for denne, omfattes av opplysningsplikten. De er da «gjort tilgjengelige» for pasienten (lovutkastet § 13–1b). Det bør ikke i denne sammenheng være avgjørende om pasienten / forsikringskunden har forstått eller tatt til seg informasjonen eller rekkevidden av den, for også informasjon som bare er delvis forstått kan motivere personer med høy helserisiko til å tegne forsikring (se ovenfor 6.1.2 om betydningen av dette). En annen sak er at brudd på opplysningsplikten i slike tilfeller ofte vil være unnskyldelig, og derfor ikke medføre sanksjoner (se nedenfor i 11). Den praktiske konsekvensen av regelen blir da at en lege etter samtykke innenfor opplysningspliktens ramme kan formidle til forsikringsselskapet det han eller hun forgjeves har forsøkt å formidle til pasienten / forsikringskunden.

Dersom forsikring tegnes mens forsikringskunden er under medisinsk utredning, kan det oppstå vanskelige bevissituasjoner om hvilken informasjon som ble gitt av legen, og når den ble gitt. Det er lite praktisk at slikt føres inn i journalen med den nøyaktighet som trengs om en forsikringstvist oppstår. En må i tilfelle basere seg på vitneførsel fra vedkommende lege om hvilken informasjon som ble gitt, og eventuelt om legen ga signaler til pasienten / forsikringskunden om at han eller hun kanskje hadde et alvorlig helseproblem.

Regelen her hindrer ikke at forsikringssøkeren bevisst holder seg uvitende inntil forsikring er tegnet. En kan for eksempel tenke seg at en person har vært utsatt for et sprøyteran på en måte som gjør at det er stor fare for hivsmitte. Vedkommende tegner så en større livsforsikring før han eller hun skal ta en hiv-test. Det er da uproblematisk i risikosammenheng at det ikke opplyses om hiv-testen en har tenkt å ta. Men vedkommende kan ha opplysningsplikt om ranet (etter utkastet § 13–1 annet punktum). Selskapet kan da beregne

31. Helsepersonelloven § 10 og pasientrettighetsloven §§ 3-2 fg.

premie utfra den risiko som foreligger, inklusive risikoen for en ufordelaktig blodprøve i fremtiden.

Eksempelet ovenfor kan utbygges slik at forsikringssøkeren sier opp forsikringen straks det er på det rene at han eller hun ikke har forhøyet sykdomsrisiko. Om alle gjorde dette, ville selskapet bare blir sittende igjen med dem med høy helserisiko. Vil selskapene sikre seg mot dette, måtte de ha inngått mer langsiktige kontrakter. Reglene i forsikringsavtaleloven § 12–3 og § 12–5 vil imidlertid være til hinder for slik langsiktighet.

Det vises ellers til utkastet til endring i helsepersonelloven § 15 om informasjon til pasienten når helsepersonell sender informasjon direkte til forsikringsselskap.

### 9.5.2 Tidsbegrensninger

I tråd med norsk forsikringspraksis har *utvalgets flertall* foreslått tidsgrenser for hvor langt tilbake i tid en forsikringssøker behøver å gjøre rede for legebesøk, sykdom med videre. Når det gjelder sykdom, opererer utvalget i sitt forslag for eksempel med en tiårsramme. Det avgjørende er ikke når sykdommen oppsto, men når den sist ga symptomer eller andre konstaterte sykdomstegn. Det vises til spesialmotivene.

Tankegangen er at når helseopplysningene blir gamle, vil det dels være uforholdsmessig mye arbeid å finne frem til dem og verifisere at de er korrekte (slik at innsigelser mot forsikringen senere unngås), og dels vil opplysningene ha mindre verdi for risikovurderingen. Noe tilsvarende gjelder helseopplysningenes art: Sykdom som ikke har ført til legebesøk er både vanskeligere å huske, og antakelig av mindre viktighet enn en som har ført til at forsikringssøkeren oppsøkte lege. Den foreslåtte bestemmelsen knytter opplysningene dels til hvor gammel helseopplysningen er, og dels til hvilken art den har.

Tidsrammene er til dels noe videre enn det selskapene i dag spør etter, men reguleringen dekker på den andre siden også helseopplysninger av en art som i dag ikke berøres i egenerklæringsskjemaene. Dette er naturlig, da de foreslåtte bestemmelsene ikke bare setter rammer for hva selskapene uttrykkelig kan spørre om, men også for hva forsikringssøkeren av eget tiltak må opplyse om.

*Et mindretall i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann,* har vanskelig for å se at en slik regulering vil bedre publikums allmenne tillit til forsikringsnæringen. De mener dette er forhold som naturlig vil reguleres i bransjen ut fra markedshensyn og hensynene til kostnadseffektiv drift. Det vil neppe være kundevennlig, og dertil sjelden rasjonelt, å spørre om opplysninger som ligger lenger tilbake i tid enn det er rimelig, ut fra opplysningens art, å forvente at søkeren husker når de får direkte spørsmål.

En slik begrensning vil i tillegg gjøre norsk forsikringsavtalelov mer restriktiv på dette området enn de øvrige EU / EØS- landenes lovverk.

Disse medlemmene mener derfor at flertallets forslag til ny § 13–1c bør utgå.

### 9.5.3 Begrensninger mht særlig personlige forhold

Når det dreier seg om særlig personlige forhold, kommer avveiningen mellom selskapenes behov for informasjon og personvernhensyn i en annen stilling

enn helseopplysninger generelt. Viktigheten av opplysningen i risikovurderingen må være større for å oppveie de personvernhensyn som taler mot at opplysningene skal gis videre til forsikringsselskapet. Om det overhodet er mulig, bør det således unngås at en for å få en gyldig forsikring må redegjøre for seksuelle overgrep fra nærstående, overgrep som forsikringssøkeren kanskje aldri har vært åpen om, verken overfor seg selv eller andre.

Mellom vanlige helseopplysninger og særlig personlige forhold er det naturligvis en glidende overgang. Jo mer følsomme opplysningene er, jo større betydning må de ha i risikovurderingen for at de skal omfattes av opplysningsplikten. De helseopplysningsskjemaene som brukes i dag, er sannsynligvis basert på en viss tilbakeholdenhet med å spørre etter særlig personlige forhold, i tråd med det som hevdes her.

*Utvalgets flertall* mener en regel om begrensninger i selskapets adgang til å be om opplysninger når det gjelder særlig personlige forhold bør lovfestes. Kommer en over en viss grense når det gjelder det private, må forsikringsselskapets i og for seg legitime behov i samband med risikovurdering vike for personvernhensyn.

En tenker seg dette som en snever unntaksregel. Betenkelighetene med regelen vil da først og fremst være av rettsteknisk art: Hvordan skulle en nærmere definere hva som er særlig følsomme opplysninger?

Dersom regelen begrenses til å gjelde utformingen av spørsmålene på spørreskjemaene, synes de rettstekniske problemene å være relativt små. Hvis en, rent teoretisk, tenkte seg at et forsikringsselskap spurte om resultatet av en type mental prøve som var relevant for risikobedømmingen, kunne det reageres mot dette. Forbrukerombudet ville kunne gripe inn mot skjemaet som et urimelig standardkontraktsformularer etter markedsføringsloven § 9a, og forsikringssøkeren kunne nekte å svare på spørsmålet. Slike reaksjoner ville kunne fremtvinge en avklaring om hvorvidt opplysningene det ble spurt etter virkelig er av særlig personlig art, enten ved at Forbrukerombudet brakte saken inn for markedsrådet eller forsikringssøkeren brakte saken inn for Forsikringsskadenemnda eller domstolene.

Det kan imidlertid hende at en regel om utforming av spørreskjemaene ikke alltid er tilstrekkelig. Selv nøytrale spørsmål, for eksempel om sykefravær, kan jo kreve et svar som røper særdeles personlige og følsomme forhold, for eksempel vedrørende årsaken til sykefraværet. I slike tilfeller vil det kunne være unnskyldelig at forsikringssøkeren unnlater å gi alle opplysninger, og forsømmelsen av opplysningsplikten er i så fall usanksjonert (se nedenfor om utvalgets forslag til endringer i forsikringsavtaleloven § 13–2).

*Et mindretall i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, stiller også her spørsmålstegn ved om flertallets lovforslag vil bidra til å bedre publikums allmenne tillit til forsikringsnæringen. Medlemmene mener markedsmessige hensyn naturlig holder selskapene fra å stille direkte spørsmål blant annet om slike forhold som eksemplifiseres. Selskapenes praksis synliggjør at markedet fungerer slik. I en tilspisset konkurransesituasjon i fremtiden, vil kundehensyn tilsi en fortsatt generell tilbakeholdenhet med å etterspørre opplysninger om særlig personlige forhold.

Markedsføringsloven § 9a burde etter disse medlemmenes syn gi tilstrekkelige sanksjonsmuligheter dersom overtramp skulle forekomme.

Det som Datatilsynet og Forbrukerombudet har rapportert som eksempler på reaksjoner fra publikum, gjelder særlig spørsmål om tidligere psykiske plager. Dagens uføremønster tilsier imidlertid at begrensninger i denne type spørsmål vil være umulig å forsvare ut fra hensynet til forsvarlig forsikringsvirksomhet når det gjelder den store gruppen av uføreprodukter. Reaksjoner som nevnt foran, kan imidlertid til en viss grad forebygges gjennom utvalgets forslag om å stille tydeligere krav til selskapets informasjonsplikt (§ 13–1e) og presiseringen i helsepersonelloven § 15, både når det gjelder plikten til å ta opp med forsikringssøker hvordan sensitive opplysninger kan formuleres og plikten til å informere når det etter samtykke sendes opplysninger direkte til tredjeperson.

Dersom en slik begrensning skulle lovfestes, burde i såfall forarbeidene gi en klar rettesnor for hvilke opplysninger som er tenkt omfattet. Mindretallet finner det vanskelig å se en god nok rettesnor i de eksemplene utvalgsflertallet har funnet frem til. De ser dette som uttrykk for at de rettstekniske betenkelighetene knyttet til en enhetlig praktisering av flertallets forslag, lett kan bli større enn det en eventuell personverngevinst kan forsvare.

Mindretallet mener derfor at utvalgsflertallets forslag til begrensninger i opplysningsplikten (forsikringsavtaleloven §13–1b tredje ledd) ikke bare er overflødig, men også vanskelig å praktisere ensartet. Dessuten vil det bidra til å sette norsk regelverk i en særstilling i forhold til de øvrige EU / EØS- landene.

### 9.5.4 Kvantitative begrensninger?

Personvernproblemet med lagring av helseopplysninger i forsikringsselskaper er ikke så mye faren for at enkeltopplysninger kommer på avveier, som mengden av opplysninger som er lagret. En lovgiverstrategi som går på å begrense spredning av de mest sensitive opplysningene berører bare problemet med enkeltopplysninger. Den løser ikke problemet med at den samlede personvernrisiko for en samling av helseopplysninger – et utfylt helseskjema – er større enn summen av personvernrisikoen knyttet til hver enkelt opplysning.

Utvalget har som en konsekvens av dette vurdert en viss begrensning i mengden av helseopplysninger som kan kreves i første omgang ved tegning av forsikring, for eksempel slik at egenerklæringsskjemaene ikke kan være for omfattende.

Teknisk kunne en regel om dette utformes slik at det – på bakgrunn av forsøk – skulle vises at det vanligvis tar mindre enn en viss tid å fylle ut egenerklæringsskjemaet. Denne rammen måtte inkludere tid for nødvendige undersøkelser av tidligere sykehistorie og liknende. Det må da forutsettes at det er en forsvarlig utfylling, som ikke blir påskyndet av ivrige forsikringsagenter, og der forsikringssøkerens risiko ved uteglemte opplysninger tas i betraktning.

Selv om den kvantitative begrensningen ville vært formulert som en tidsramme for utfylling, ville hensikten med forslaget ikke være at forsikringssøkerne skal spare tid. En antar imidlertid at det er en sammenheng mellom mengden av informasjon et utfylt skjema kan bære og den tid det vanligvis tar å fylle det ut.

*Utvalgets flertall* foreslår imidlertid ikke en slik regel. En peker dels på at konkurransesituasjonen uansett fører til at skjemaene utformes slik at de ikke

tar for lang tid å fylle ut, og dels på at opplysningsplikten uansett er så omfattende at en mengdebegrensning av spørsmålene har liten betydning. En antar det også ville være vanskelig å finne en passende tidsramme for de forskjellige typer forsikring.

*Et mindretall i utvalget, Erik Røsæg,* mener en slik regel ville være hensiktsmessig, både fordi den ville vise overfor allmennheten at forsikringsselskapene ikke står fritt, og fordi den kunne hindre en fremtidig utglidning.

### 9.5.5 Færre opplysninger ved grunnleggende og lovpliktige forsikringer

Den relative vekten av de hensyn som må avveies når omfanget av opplysningsplikten skal fastsettes, er ikke alltid den samme. I dette avsnittet skal to særtilfeller drøftes, som kan lede til en innsnevring av opplysningsplikten.

For det første er behovet for helseopplysninger mindre i forsikringsordninger som omfatter alle, enn i ordninger der det er den enkeltes valg om han eller hun vil tegne forsikring eller ikke. Dersom alle tegner forsikring, trengs ikke helseopplysninger for å unngå at de med høyest risiko tegner forsikring i større grad enn andre (se ovenfor i 4.1 og 6.1.2). Ved lovpliktige forsikringsordninger kan derfor opplysningsplikten om helseforhold falle helt bort uten at vesentlige interesser settes til side. Personvernhensyn taler da for at dette gjøres.

De lovpliktige forsikringsordninger en har i dag, er ansvarsforsikringer, der det uansett ikke kreves helseopplysninger. (Det ses da bort fra en del lovbestemte pensjonsordninger.) Skulle norsk rett innføre lovpliktige personforsikringsordninger, måtte også utenlandske selskaper få konkurrere på dette markedet (ovenfor i 7.1). Norsk rett ville likevel måtte gjelde i stor utstrekning (ovenfor i 7.2). Ordningenes altomfattende karakter vil derfor neppe undergraves ved at de med best helse søker billigere forsikring i utlandet. En viser til at en ikke har sett noen slik tendens ved yrkesskadeforsikring.

Dersom en ikke- lovpliktig forsikring er svært utbredt, faller avveininger om hvorvidt det skal kreves helseopplysninger ut på omtrent samme måte som ved lovpliktige forsikringer. En regel som knyttet seg til et kriterium om hvor utbredt det var å tegne en bestemt type forsikring ville imidlertid være vanskelig å praktisere. Utvalget foreslår derfor ikke noen regel om dette. Regelen utvalget foreslår skal derfor bare gjelde når forsikring er pålagt ved lov. Er forsikringen først lovpålagt, spiller det imidlertid ingen rolle om den gjelder bare en bestemt gruppe eller hele befolkningen; premien kan uansett avpasses etter risikoen.

Den andre situasjonen der det kan være tale om å innskrenke opplysningsplikten, er ved særlig grunnleggende forsikringer. For forsikringstakeren er det noe helt annet å bli nektet forsikring som skal dekke grunnleggende behov i fremtiden, enn å bli nektet forsikring som skal sikre en høyere standard. Dette kan gjøre det rimelig å innskrenke opplysningsplikten når det gjelder helseopplysninger for slik grunnleggende forsikring, slik at alle, uansett helse, skal kunne sikre seg et eksistensminimum.

I Norge er dette et ganske lite problem, idet folketrygden og kollektive ordninger uten krav om helseopplysninger vil dekke de fleste grunnleggende behov. For dem det gjelder, er dette likevel viktig. Det synes derfor rimelig å sette forsikringskollektivets interesser i at det skal være mulig å føre kontroll med helserisiko til side i disse tilfellene.

Et forslag om en slik regel må selvsagt sikre at reglene om opplysningsplikt ikke omgås ved at det tegnes flere, mindre forsikringer. Dette kan best gjøres ved at det avtales at det til sammen under alle forsikringsavtaler bare skal betales ut et visst beløp. Helt vanntett blir dette likevel ikke, fordi det ikke er sikkert at alle avtaler er kjent for alle forsikringsgiverne på utbetalingstidspunktet.

Med den vekt utvalget med dette legger på å sikre grunnleggende forsikringsbehov, ville det kanskje være naturlig å foreslå en lovfestet rett til slik forsikring. Dette ville imidlertid falle utenfor utvalgets mandat, og ville uansett måtte vurderes i samband med folketrygdens dekningsområde.

Skal det gjelde en særregel om opplysningsplikt for grunnleggende forsikring, må dette defineres nærmere. Utvalget foreslår folketrygdens nivå som referanseramme. Dette innebærer for eksempel at det ikke kan kreves helseopplysninger for en forsikring for ervervsuførhet som, sammen med det andre forsikringer yter, ikke gir større ytelser enn det folketrygden ville ytt i en liknende situasjon. Tilsvarende gjelder for eksempel ved tegning av livsforsikring til sikring av etterlatte, selv om det her ikke er full parallellitet i ytelsenes art. For de som omfattes av norsk folketrygd vil unntaksbestemmelsen etter dette ha liten betydning.

Når folketrygden brukes som referanseramme, forutsettes det at referanserammen endres om folketrygdens ytelser senere reduseres.

Utvalget har diskutert om en til grunnleggende forsikringer bør regne gjeldsforsikring for huslån. Alle ville da kunne sikre seg og familien mot å måtte gå fra huset på grunn av død eller helseproblemer. Men både boligstandard, lånebehov og muligheter for alternativ sikring kan nok variere mye. Fordeler en norske finansinstitusjoners utlån på arbeidsstokken, er gjennomsnittet, etter det utvalget har fått opplyst i Den norske Bankforening, omtrent kr. 260 000,– pr. person.

I Norge i dag er det langtfra alle som tegner slik forsikring, og det er ikke nødvendig å tegne slik forsikring for å få pantelån. Situasjonen skiller seg her fra situasjonen i en rekke europeiske land. En har også erfaring med at dersom det ikke kreves helseopplysninger i slik forsikring, vil de med dårligst helse bli overrepresentert blant forsikringssøkerne (se ovenfor i 4.1.3). Dessuten finnes det flere sosiale støtteordninger utenom folketrygden som kan avhjelpe situasjonen om boligen er truet. Utvalget går derfor ikke inn for å unnta gjeldsforsikringer fra opplysningsplikten om helseforhold.

*Utvalgets flertall* mener etter dette at opplysningsplikten når det gjelder helseopplysninger bør falle bort ved grunnleggende og lovpliktig forsikring.

*Et mindretall i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, mener at flertallets forslag om begrensninger i opplysningsplikten når det gjelder grunnleggende forsikring til personer som ikke omfattes av norsk folketrygd, innebærer regulering av et felt som i dag ikke er særlig aktuelt, og som med flertallets forslag neppe heller vil komme til å bli det.

Når det gjelder tilsvarende begrensninger for lovpliktige forsikringer, legger mindretallet til grunn at flertallets forslag gjelder forsikringsordninger som ligger innenfor utvalgets mandat. Slike individuelle forsikringsavtaler eksisterer ikke i dag. Dersom lovpliktige individuelle forsikringsavtaler skulle bli aktuelt i fremtiden, mener disse medlemmene at problemstillingen i såfall

må underkastes en bredere utredning basert på omfanget av den nye lovplikten.

Utvalgets mindretall mener derfor at forslaget til endring av forsikringsavtaleloven § 13–1g er uaktuelt og derfor bør utgå.

### 9.5.6 Flere opplysninger ved særlig høye forsikringer

*Utvalgets flertall* mener at særhensyn også gjør seg gjeldende ved særlig høye forsikringer. Når forsikringssummene blir særlig høye, forrykkes den relative vekten av de hensynene som er drøftet ovenfor. I slike tilfeller skal forsikringssummen ikke sikre grunnleggende behov, slik at sosiale hensyn ikke taler mot at noen nektes forsikring fordi de har dårlig helse. Forsikringen, og derved også avgivelsen av helseopplysninger, blir av samme grunn et frivillig valg. Og endelig blir det spesielt viktig for selskapene å unngå en opphopning av høye risikoer, fordi hver av dem kan føre til så store utbetalinger. Alt i alt taler dette for å utvide opplysningsplikten ved særlig høye forsikringer.

Det største problemet ved høye forsikringer er, etter flertallets syn, at forsikringssøkeren tar en medisinsk prøve som avdekker sykdom eller sykdomsrisiko, og deretter tegner forsikring uten å opplyse om prøven. Dette er naturligvis et brudd på opplysningsplikten, men bruddet kan meget vel forbli uoppdaget.

Denne situasjonen kunne en, etter flertallets syn, unngå for de vanligste prøvene om selskapet kunne forlange at forsikringssøkeren lot seg teste før forsikringsavtalen ble inngått. Ved forsikring på vanlige nivåer bør forsikringstakerens rett til å forbli uvitende om sin helserisiko veie tyngre enn selskapets behov i risikovurderingen. Men ved særlig høye forsikringer bør det gjelde et unntak fra dette for å hindre forsikringssvindel.

Det synes lite rimelig at selskapet kan forlange hvilke som helst prøver utført. Det bør dreie seg om vanlige prøver, og prøver som ikke medfører stort ubehag.

Noe tilsvarende som gjelder for medisinske prøver, bør etter flertallets syn også gjelde for kliniske undersøkelser. De samme hensynene gjør seg gjeldende.

Å fastsette hvor høy forsikringssummen skal være for at opplysningsplikten utvides, må i stor grad bero på skjønn og hvilken type forsikring det dreier seg om. I dødsrisikoforsikring utvides gjerne de medisinske undersøkelsene i dag om forsikringssummen overstiger 1,4 – 2,3 millioner kroner, avhengig blant annet av hva slags undersøkelser det dreier seg om og forsikringssøkerens alder. Etter utvalgets syn er dette et naturlig nivå for å utvide opplysningsplikten. Det vises til spesialmotivene.

Regelen som foreslås her, bør ikke kunne omgås ved at det tegnes en rekke mindre forsikringer. Egenerklæringene ved høye forsikringer bør derfor inneholde spørsmål om hvilke andre forsikringer som er tegnet. Når grensebeløpet overstiges av forsikringene samlet, utvides da opplysningsplikten. Underslås det opplysninger om andre forsikringer, sanksjoneres dette som andre brudd på opplysningsplikten (se nedenfor i 11).

*Et mindretall i utvalget, Kirsti Haakens, Sigmund Eliassen, Britt Jøsok, Bente Ohnstad, Ola Didrik Saugstad og Helga Skofteland*, kan ikke prinsipielt sett støtte en regel om utvidet opplysningsplikt ved særlig høye forsikringer. Det vil uansett være umulig å bli enige om en rimelig beløpsgrense. Forslaget

om 1,4 – 2,3 millioner er etter medlemmenes oppfatning altfor lavt i forhold til å fravike grunnleggende personvernprinsipper. Når det gjelder genetiske opplysninger, er disse utvalgsmedlemmene opptatt av et absolutt forbud, uavhengig av beløpsgrense.

Selskapene må dekke inn en eventuell økt risiko på annen måte. De få prinsipielle og etiske begrensningene som utvalget foreslår må gjelde likt for alle, uavhengig av inntekt eller dekningsbehov.

*Utvalgets medlemmer Christian Borchgrevink og Erik Røsæg* mener at dersom det skal være en utvidet opplysningsplikt ved særlig høye forsikringer, bør denne plikten ikke gjelde undersøkelser som tar sikte på å avdekke sykdommer eller sykdomsdisposisjoner som ikke kan behandles. Det ville være svært uheldig om en skulle få avdekket slike forhold i forbindelse med forsikring. Retten til ikke å vite må i disse tilfellene slå gjennom overfor opplysningsplikten.

*Utvalgets medlemmer Kirsti Haakens, Sigmund Eliassen, Britt Jøsok, Helga Skofteland, Ola Didrik Saugstad og Bente Ohnstad*slutter seg subsidiært til dette synspunktet.

## 9.6 Kvalitetssikring

### 9.6.1 Innledning

I drøftelsene ovenfor er drøftet arten og omfanget av de helseopplysninger forsikringsselskaper kan kreve ved tegning av forsikring. Like viktig som hvilke helseopplysninger som kan kreves, er imidlertid hvordan de behandles. Det vil således være liten hjelp i om selskapet bare kan kreve helseopplysninger som det har et saklig behov for til sin risikovurdering, dersom disse opplysningene brukes på en feilaktig eller usaklig måte i denne risikovurderingen. Foruten at dette ville bryte sterkt med reglenes indre sammenheng, vil det også kunne krenke grunnleggende likhetsprinsipper, og kanskje også oppfattes som respektløst overfor dem som har gitt innsyn i sine private forhold.

Feil i behandlingen av helseopplysninger kan for det første tenkes i forbindelse med statistiske vurderinger. En risikofaktor skal ikke tillegges for stor eller for liten vekt på grunn av feiltolkinger av statistisk materiale.

For det andre kan feil tenkes i medisinske vurderinger. Dels kan det gjøres feil i tolkingen av funn eller de konklusjoner som trekkes på grunnlag av disse. Særlig kan nok dette være et problem i sosialmedisinske vurderinger når det gjelder hvilken risiko en forsikringssøker representerer når det gjelder fremtidig uførhet, der det undertiden hevdes at forsikringssøkerens holdninger til (arbeids)livet og evnen til å takle egne plager er den største risikofaktoren. Dels kan nok de som markedsfører prøver og prøvetakingsutstyr overdrive hvilke konklusjoner en kan trekke ved hjelp av produktet.

En tredje risikofaktor har sammenheng med delegasjon internt i selskapene. De fleste saksbehandlere som vurderer helseopplysninger, er ikke leger. Det blir da nødvendig å sikre at de søker kvalifisert hjelp i de tilfellene det er nødvendig.

I dag finnes det få lovregler om hvordan kvalitetssikringen skal skje, bortsett fra generelle regler om forsvarlighetskrav til driften av selskapet i almin-

nelighet og i risikoberegningene i særdeleshet. En del selskaper har imidlertid interne klagenemnder, som virker kvalitetssikrende. Dessuten har de norske livsforsikringsselskapene gått sammen om en nemnd for helsebedømmelse, som uttaler seg om medisinsk risiko i enkeltsaker, og også utgir en generell håndbok til bruk internt i de deltakende selskapene. Det ligger en betydelig kvalitetssikringsgevinst i dette.

Det er ingen ting i veien for at selskaper kan konkurrere på det norske markedet uten at de deltar i slike kvalitetssikringsordninger som er nevnt her (se ovenfor i 7.4). Tilsvarende ordninger er ikke vanlige andre steder, kanskje fordi felles ordninger lett kan skape problemer i forholdet til konkurranseretten. I England er det nylig, i et samarbeide mellom selskaper som representerer nesten hele personforsikringsmarkedet, opprettet en spesiell nemnd for vurdering av genetiske prøver. Denne nemnda likner på Nevnden for helsebedømmelse, men har et langt snevrere virkeområde.

### 9.6.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn er kvalitetssikring en viktig forutsetning for at en skal tillate innsamling og bruk av helseopplysninger i forsikring. Dette synes ikke å være et spesielt problem for de norske selskapene i dag, men det er vanskelig å etterprøve dette. Det er imidlertid grunn til å frykte at dette kan bli et større problem, for eksempel i forbindelse med tolkning av genetiske prøveresultater.

Utvalget foreslår på denne bakgrunnen at hvert selskap som trenger konsesjon som forsikringsselskap i Norge, også pålegges å utarbeide et kvalitetssikringssystem.

Kvalitetssikring etter denne bestemmelsen erstatter ikke nåværende kontroll- og tilsynsordninger, for eksempel etter personopplysningsloven.[32] Kvalitetssikringen etter denne bestemmelsen omfatter mer enn personvern, typisk at risikofaktorer blir vurdert på en forsvarlig og rettferdig måte. Dette krever både medisinsk kompetanse og aktuarkompetanse.

Hvordan kvalitetssikringen foregår, blir da opp til hvert enkelt selskap. Det er grunn til å tro at Nevnden for helsebedømmelse fortsatt vil være en vesentlig, men begrenset, del av de norske selskapenes kvalitetssikringssystem.

Det kan synes naturlig å knytte tilsynet med et kvalitetssikringssystem til det generelle tilsynet med forsikringsselskaper etter forsikringsvirksomhetsloven, fordi det i denne sammenhengen foretas visse risikovurderinger (se ovenfor i 4.2). Tilsynsmyndighetene har derfor for eksempel aktuarkompetanse. En forsvarlig behandling av selskapenes kvalitetssikringsopplegg krever imidlertid også tilgang på medisinsk og organisasjonsteoretisk ekspertise som dagens tilsynsmyndighet, Kredittilsynet, mangler. Dette organet må derfor enten styrkes på disse feltene, eller samarbeide med andre statsetater, såsom Statens helsetilsyn, om det blir tilsynsmyndighet for kvalitetssikringen.

Også Datatilsynet er aktuelt som tilsynsorgan for selskapenes kvalitetssikringsopplegg etter denne bestemmelsen. Datatilsynet vil allerede ha tilsyn med kvalitetssikringsopplegg etter personopplysningsloven. Kvalitetssikringen etter personopplysningsloven omfatter imidlertid ikke for eksempel aktuarmessige beregninger.

32. Om internkontroll etter personopplysningsloven, se NOU 1997:19 s. 85–86.

Alternativt kan det opprettes et helt eget organ for å føre tilsyn med at selskapene driver kvalitetssikringsarbeid. Denne oppgaven er imidlertid for liten som eneoppgave for et organ.

*Medlemmet Lise Ljungmann* vil bemerke at Kredittilsynet blant annet fører tilsyn med at forsikringsselskapene har tilstrekkelig internkontroll på finansielle og forsikringsfaglige områder. Tilsynet med selskapenes kvalitetssikring av bruken av helseopplysninger vil i noen grad kreve aktuarkompetanse, men den medisinske ekspertise vil være langt mer sentral i et slikt tilsyn. Et slikt tilsyn vil derfor avvike i betydelig grad fra Kredittilsynets øvrige arbeidsoppgaver, og vil derfor passe dårlig innenfor Kredittilsynets organisasjon og struktur.

## 9.7 Begrunnelse for avslag på forsikring

### 9.7.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det fritt for det enkelte forsikringsselskap hvordan det vil behandle kundene sine. Det er således ikke, som i den offentlige forvaltningen, lovfestede krav om rett til at avslag på søknad om forsikring begrunnes. De fleste selskaper ser seg imidlertid tjent med å begrunne avslag.

### 9.7.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn bør retten til begrunnelse for avslag lovfestes. Dette vil skape åpenhet og tillit, som er viktig i samband med et ikke uviktig gode som forsikring.

Begrunnelsen bør være skriftlig av klarhets- og ordenshensyn.

Begrunnelsesplikten gjelder ikke ved innvilgede søknader. En nedtegning om begrunnelsen i innvilgelsestilfeller kan imidlertid inngå i selskapets kvalitetssikringssystem.

## 9.8 Kontraheringsplikt

### 9.8.1 Innledning

Et forsikringsselskap står i dag fritt til å avslå å inngå en forsikring. En sier at de ikke har «kontraheringsplikt».

Avtaleloven § 36 sier at forsikringsavtaler som inngås må være rimelige, men gir ikke noen plikt til å inngå avtaler om dette er rimelig. Den tidligere prisloven 1953 § 23 hadde regler som forbød urimelig nektelse av forretningsforbindelse, men denne regelen ble adskillig snevret inn ved vedtakelsen av pristiltaksloven 1993 § 2, som bare gjelder nektelse av forretningsforbindelse som er urimelig av konkurransehensyn. Det er imidlertid ikke umulig at kontraheringsplikt kan etableres på fritt grunnlag i enkelte tilfeller. [33] Et mindretall i Forsikringsskadenemnda har i noen saker om skadeforsikring lagt til grunn at det foreligger kontraheringsplikt. [34]

33. Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen: Forsikringsselskapenes kontraheringsplikt. Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 69 (Oslo 1995).
34. FSN 3337, 3292 og 2197.

Når selskapet ikke har kontraheringsplikt, innebærer dette at det kan avslå å tegne forsikring på grunnlag av opplysninger utover det som kan kreves etter reglene utvalget foreslår ovenfor. Slik sett er det en sammenheng mellom regler som innskrenker opplysningsplikten, og regler om kontraheringsplikt. Kontraheringsplikt kan være nødvendig for å gjøre regler om innskrenking av opplysningsplikt effektive.

Det vanlige i utlandet er at det ikke er kontraheringsplikt, men en slik regel finnes for eksempel i Sverige. [35]

### 9.8.2 Utvalgets syn

Etter *flertallets* syn er det nødvendig å gjeninnføre regler om kontraheringsplikt for å sikre at forbrukeren virkelig får forsikring uten å måtte gi flere opplysninger enn de forsikringsselskapet etter reglene ovenfor kan kreve. Siden utvalget går inn for at avslag på forsikring skal begrunnes (ovenfor i 9.7), kan dette formuleres som et krav til begrunnelsen: Avslaget skal begrunnes utfra det som lovlig kan kreves av opplysninger.

Forslaget innebærer ikke at et avslag bare kan begrunnes i helseopplysninger. For eksempel er reglene her ikke til hinder for at avslag begrunnes med tidligere svikshistorie, eller med at forsikringssøkeren har en tilknytning til utlandet som gjør fremtidig kontroll vanskelig. Men dersom selskapet av en eller annen grunn har flere helseopplysninger enn det de har krav på, kan disse ikke legges til grunn for avslaget. Avslaget må begrunnes med opplysninger forsikringssøkeren er pliktig til å gi.

Reglene om kontraheringsplikt innebærer at det å få forsikring blir en rettighet for forsikringssøkeren. Forsikringssøkeren har imidlertid ikke krav på andre forsikringer enn de som selskapet vanligvis tilbyr til forsikringssøkere i hans eller hennes kategori. Regelen blir slik sett et krav om likebehandling mellom forsikringskunder.

*Et mindretall i utvalget, Lise Ljungmann, Marit Krohg og Øyvind Flatner*, kan ikke støtte en bestemmelse om kontraheringsplikt for forsikringsselskapene. Selv om den kontraheringsplikten som flertallet ønsker innført kun begrenser seg til tilfeller hvor forsikringsselskapet i det vesentlige begrunner sitt avslag i helseopplysninger som ikke omfattes at forsikringssøkerens opplysningsplikt, finner mindretallet en slik lovfesting prinsipielt feilaktig.

I forbindelse med arbeidet med forsikringsavtaleloven av 1989 ble det vurdert om det var behov for å ta inn en generell kontraheringsplikt i loven. I NOU 1983:56 (s. 33) konkluderte imidlertid utvalget med at usaklig nektelse av forsikring ikke hadde vært noe reelt problem i Norge, og utvalget fant derfor ikke grunnlag for å lovfeste en slik generell kontraheringsplikt. Det ble samtidig henvist til bestemmelsen i tidligere prislov 1953 § 23. I Ot. prp. nr. 41 (1992-93) s. 82 la departementet til grunn at Prisrådets praksis synes å vise at inngrep utfra urimelig forretningsnektelse bare hadde vært aktuelt i et fåtall tilfeller.

Mindretallet kan ikke se at utvalgets forslag til presisering av forsikringssøkers opplysningsplikt gjør dette mer nødvendig enn det som tidligere har vært tilfelle. Det vises videre til at det grunnleggende forsikringsbehov

35. Se nærmere SOU 1986:56 s. 268 fg. Regelen er nå lovfestet i visse skadeforsikringsordninger, men foreslås også å skulle gjelde i visse personforsikringsordninger.

i Norge er dekket av folketrygden og andre lovfestede ordninger. Det er således opp til den enkelte om vedkommende ønsker å sikre seg ytterligere gjennom individuelle forsikringsavtaler. Etter mindretallets oppfatning bør denne frivilligheten også reflekteres i en frivillighet fra forsikringsselskapenes side. De hensyn som flertallet vektlegger kan ivaretas gjennom et krav om at begrunnelsen for et avslag skal være saklig.

Som det fremgår ovenfor i 9.2.2, anbefaler utvalget at begrensninger i opplysningsplikten så langt det er mulig gjennomføres som begrensninger i hva det kan stilles spørsmål om i egenerklæringsskjemaer. Det synes derfor uhensiktsmessig å knytte en kontraheringsplikt i forhold til den enkelte forsikringssøker til disse bestemmelsene.

Videre er de foreslåtte begrensninger i opplysningsplikten basert på kriterier som er skjønnsmessige og uklare. Det vises særlig til begrensningen «særlige personlige forhold». Dette gjør at det er vanskelig å forutse hvilke konsekvenser flertallets forslag om kontraheringsplikt vil få. Dette må ses i sammenheng med de konklusjoner som tidligere er trukket om at forbrukernes behov for en slik kontraheringsplikt er begrenset.

## 9.9 Særlig om genetiske opplysninger

### 9.9.1 Problemet

For et forsikringsselskap er poenget med å få informasjon om sykdomssymptomer at de kan si noe om forholdet mellom den premie det krever og den risiko det tar, slik at dette forholdet holdes innenfor normale rammer. Det kan være spørsmål om å belaste en person som allerede har sykdomssymptomer med ekstra premie for at premien skal stå i forsvarlig forhold til risikoen. Likeledes kan det være aktuelt å øke premien for en person som har økt risiko for sykdom, selv om det ennå ikke har oppstått symptomer på sykdom. Slike personer vil naturlig nok ha en spesiell motivasjon for å søke forsikring, og kan derfor bli overrepresentert blant forsikringskundene. Det vises til drøftelsene ovenfor i 4.1.3 og 6.1.2.

Spørsmålet i dette avsnittet er om de samme hensyn som gjør seg gjeldende for sykdomssymptomer, også gjør seg gjeldende med hensyn til genetiske opplysninger (opplysninger om arvematerialet) vedrørende sykdomsdisposisjoner. Har genetiske disposisjoner først gitt symptomer, synes det å være bred enighet om at disse symptomene skal behandles på samme måte som andre symptomer i forsikringssammenheng. Men skal det samme gjelde genetiske disposisjoner som ennå ikke har gitt seg utslag i sykdom eller sykdomssymptomer?

Eksempler på genetiske disposisjoner er:

- *Huntingtons sykdom*: Om sykdommen rammer, avhenger antakelig utelukkende av genetiske disposisjoner. Den er symptomfri inntil voksen alder, men medfører tidlig død etter en periode med store lidelser og personlighetsforandringer.
- *Hjerteinfarkt:* Visse personer kan være arvelig disponert for hjerteinfarkt. Men hjerteinfarkt kan ramme personer uten disse genetiske disposisjonene, og ikke alle personer som har den arvelige disposisjonen utvikler

sykdommen. Om sykdommen rammer, avhenger av en rekke faktorer, som til dels kan reguleres, såsom kosthold.

Det er i dag ganske få kjente eksempler på sykdommer som Huntingtons sykdom, der arveegenskapene er helt avgjørende for om sykdommen rammer. De fleste er som hjerteinfarkteksempelet, der flere faktorer spiller inn («multifaktorielle sykdommer»). Slike andre faktorer kan være livsstil, men også forhold som den enkelte ikke lett kan påvirke, selv om han eller hun kjenner til dem. (Betydningen i forsikringssammenheng av forhold som den enkelte kan gjøre noe med («livsstilsforhold»), er drøftet nedenfor i 10.)

Det er grunn til å tro at etterhvert som det menneskelige arvemateriale (det menneskelige «genomet») blir kartlagt, vil det vise seg at en rekke sykdommer har en genetisk risikofaktor. Men siden risikoen avhenger av en rekke andre faktorer enn arv, og siden ikke alle årsaksforhold vil være helt kartlagt, vil det fremdeles eksistere en slik usikkerhet om fremtidig sykdom at forsikringsmarkedet kan fungere omtrent som i dag. Spørsmålet om bruk av genetisk informasjon i forsikringssammenheng vil derfor være særdeles viktig i praksis.

Likheten mellom genetisk informasjon om fremtidig sykdomsrisiko på den ene siden, og sykdomssymptomer og forhøyet blodtrykk eller kolesterol på den andre siden, er klar: På samme måte som sykdomssymptomer avdekker det genetiske materialet en risiko som kan være relevant i forsikringssammenheng. Men mens symptomer er utrykk for en øket risiko for forsikringsutbetalinger, kan genetiske opplysninger også vise at en forsikringssøker har mindre risiko enn normalt, og derfor blir særlig attraktiv for selskapet. Og mens sykdomssymptomer oftest er kjent av den som søker forsikring, behøver genetiske opplysninger ikke å være det.

Før en genetisk disposisjon har gitt symptomer, er det flere måter å avdekke den på. De viktigste er:

- Undersøkelse av selve arvematerialet, enten ved at en ser etter bestemt arveinformasjon (et bestemt gen) eller en bestemt serie av gener som har en påvist sammenheng med en sykdomsdisposisjon
- Undersøkelse av proteiner i kroppen, som (på grunn av måten proteiner dannes på) reflekterer arvematerialet
- Ytre kjennetegn som ofte ledsager et visst genetisk materiale
- Sykdomshistorien i familien, analysert på basis av mer eller mindre kjente arvegangsregler

Undersøkelsesmetodene brukes ofte i kombinasjon.

Ved genetiske undersøkelser kan det knytte seg spesielt stor usikkerhet til undersøkelsesmetodene og til betydningen av de funnene man gjør. Dette er en risiko for feil som er prinsipielt forskjellig fra den risiko for fremtidig sykdom som undersøkelsene avdekker. Men begge risikoer kan være relevante når bruken av genetiske opplysninger i forsikringssammenheng skal vurderes. Et usikkert prøveresultat kan ikke begrunne en sikker konklusjon om fremtidig sykdomsrisiko.

### 9.9.2 Gjeldende rett

Loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 lyder:

«§ 6–7. Forbud mot bruk av genetiske opplysninger

Det er forbudt å be om, motta, besitte, eller bruke opplysninger om en annen person som er fremkommet ved genetiske undersøkelser.

Det er forbudt å spørre om genetiske undersøkelser har vært utført. Forbudene i første og annet ledd omfatter ikke helseinstitusjoner som er godkjent etter § 8–1 til å utføre genetiske undersøkelser omtalt i § 6–1 eller til forskningsformål. Dersom genetiske opplysninger skal benyttes til forskningsformål må den opplysningene gjelder ha gitt samtykke til dette.

Unntatt fra forbudet i første ledd er opplysninger om diagnose stilt ved genetisk undersøkelse som omfattes av § 6–1 bokstav a og opplysninger om kjønnstilhørighet stilt ved genetiske laboratorieundersøkelser som omfattes av § 6–1 bokstav e.

Unntatt fra forbudet i første og annet ledd er leger som trenger opplysningene i diagnostisk og behandlingsmessig øyemed.»

Bestemmelsen fastsetter at iallfall noen genetiske opplysninger om fremtidig sykdom overhodet ikke kan brukes i forsikringssammenheng. Forbudet omfatter både det å kreve genetiske undersøkelser utført i forbindelse med inngåelse av en forsikringsavtale, og å bruke opplysninger fra undersøkelser som er foretatt i annen sammenheng. Forbudet er straffesanksjonert (§ 8–5), og kan ikke fravikes ved avtale. Selv om forsikringsselskapet skulle kjenne til opplysningene, kan det ikke bruke dem. Regelen om forsikringssøkeres opplysningsplikt overfor forsikringsselskapet i forsikringsavtaleloven § 13–1 må tolkes innskrenkende, slik at den ikke omfatter opplysninger som omfattes av loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–1.

Forbudet gjelder bare opplysninger som er «fremkommet ved genetiske undersøkelser.» Det er noe uklart hva dette innebærer. Noen mener forbudet gjelder alle slags genetiske opplysninger, selv om de for eksempel er fremkommet ved et spørsmål om hva far eller mor døde av. Andre mener bestemmelsen bare gjelder genetiske opplysninger fremkommet ved biokjemiske undersøkelser. Om en forsikringskunde ikke har fått undersøkt sitt eget genmateriale, men oppgir at moren døde av Huntingtons sykdom, vil denne tolkningsforskjellen være helt avgjørende i livsforsikringssammenheng. Opplysningen i eksempelet innebærer nemlig at vedkommende har 50 % sjanse for å utvikle sykdommen, noe som kan gi grunnlag for å nekte livsforsikring om det kan legges til grunn.

Etter forarbeidene er det klart at de genetiske undersøkelser som bestemmelsen viser til, iallfall omfatter undersøkelser av selve genmaterialet og proteiner i kroppen. [36] Utover dette er det liten direkte veiledning å hente i forarbeidene. Heller ikke definisjonen av genetiske undersøkelser i § 6–1 gir veiledning i dette spørsmålet.

Det foreligger en rekke tolkningsuttalelser om bestemmelsen, blant annet fra Statens Helsetilsyn, Bioteknologinemnda og Norges Forsikringsforbund (nå Finansnæringens Hovedorganisasjon). Uttalelsene går i forskjellig retning. Utvalget har vanskelig for å se at noen av dem kan være avgjørende i seg selv.

Utvalget har festet seg ved at loven om medisinsk bruk av bioteknologi har en rekke bestemmelser om «genetiske undersøkelser» i tillegg til bestem-

36. Innst. O. nr. 67 (1993-94) s. 25, jfr. s. 7 og 19.

melsen i § 6–7. Bestemmelsene går blant annet ut på at «genetiske undersøkelser» krever særskilt godkjenning etter en spesiell prosedyre (§ 6–2) og spesielt, skriftlig samtykke med omfattende genetisk veiledning (§ 6–3). Det er vanskelig å tro at disse reglene, uten noen antydning i forarbeidene, skal gjelde en allmennpraktiserende leges spørsmål om sykdommer i familien. Slik har bestemmelsene heller ikke blitt forstått i praksis. Når «genetiske undersøkelser» tolkes snevert i disse bestemmelsene, er det naturlig at det tolkes like snevert i § 6–7. Dette trekker i retning av at forbudet mot bruk av opplysninger fremkommet ved genetiske undersøkelser ikke gjelder opplysninger om fars og mors dødsårsak innhentet av en allmennpraktiserende lege.

I samme retning trekker det at loven om medisinsk bruk av bioteknologi bare gjelder «medisinsk bruk av bioteknologi på mennesker» (§ 1–2). Spørsmål om foreldrenes dødsårsak kan neppe sies å innebære noe element av bioteknologi.

Det er imidlertid også momenter som trekker i retning av en videre forståelse av loven. Det kan således synes irrelevant hvordan de genetiske opplysningene er fremkommet, og dette trekker i retning av å tolke begrepet «genetiske undersøkelser» videst mulig. Likeledes trekker det i retning av en videst mulig forståelse av begrepet at det kan være tilfeldig om opplysninger om arveanlegg er fremkommet ved bioteknologiske undersøkelser eller på annen måte. Ofte brukes en kombinasjon av undersøkelsesmetoder.

Utvalget kan etter dette ikke annet enn konstatere at gjeldende rett ikke er klar. Skulle en presses til å ta et standpunkt, ville utvalget vært delt. Men særlig på bakgrunn av at overtredelser av loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 er straffesanksjonert, finner utvalget det best å trå varsomt.

I tillegg til dette sentrale tolkningsspørsmålet, er bestemmelsen i loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 også uklar ned hensyn til det geografiske virkeområde. Det er således uklart om bestemmelsen, enn si straffebestemmelsen, omfatter forsikring i utlandet. Spørsmålet synes oversett i lovforarbeidene, og utvalget går heller ikke på dette punktet inn på en drøftelse av gjeldende rett.

### 9.9.3 Teori og utenlandsk rett

Hele det menneskelige genom – de genetiske kodene for arveegenskaper – er nylig kartlagt. Parallelt med den medisinsk-biologiske forskningsinnsatsen som har ledet frem til dette, har de etiske spørsmålene vært tatt opp i en rekke sammenhenger. En grunnleggende rapport når det gjelder genetisk informasjon og forsikring er rapporten fra Task Force on Genetic Information and Insurance fra 1993. [37] Denne komiteen var direkte knyttet til kartleggingsprosjektet for det menneskelige genomet. Flere av de etiske avveiningene som senere har gått igjen i litteratur, lovforarbeider og lovgivning har sitt utspring i denne rapporten. I Norge er disse spørsmålene diskutert blant annet av Per Sandberg i en doktoravhandling fra 1996. [38]

37. Genetic Information and Health Insurance. Report of the Task Force on Genetic Information and Insurance (Washington 1993)
38. Per Sandberg: Genetic Information and Life Insurance: A Proposal for an Ethical European Policy (Trondheim 1996).

I USA foreligger det flere lovforslag på føderalt og statlig nivå, og lovgivning i noen stater. 27. januar 2000 uttalte presidenten i USA i sin beretning om rikets tilstand at han ville ta skritt for å forhindre enhver genetisk diskriminering begått av arbeidsgivere og forsikringsselskaper.

I Europa har EU- parlamentet har uttalt seg mot genetisk diskriminering på liknende måte som USAs president. [39] Som det har gått frem ovenfor i 7, er det også en rekke Europarådsuttalelser og -konvensjoner som tar avstand fra diskriminering på genetisk grunnlag i forsikringssammenheng. Utvalget har hatt kontakt med Comité Européen des Assurances og utredningsprosjektet EUROGAPP, [40] som begge har bidratt med informasjon om debatten og rettstilstanden i de forskjellige europeiske landene. Oversiktsvis kan det sies at Belgia, Danmark, Frankrike, Nederland og Østerrike har innført restriktiv lovgivning, mens det er mer eller mindre restriktiv bransjeregulering i Finland, Frankrike, Nederland, Storbritannia, Sverige, Sveits og Tyskland. I flere land vurderes lovgivning, blant annet i Island og Sverige.

I Norden har Danmark i 1997 innført et forbud mot bruk av genetiske opplysninger i forsikringssammenheng til å belyse fremtidig helsetilstand (forsikringsavtaleloven § 3a med flere). I Sverige har selskapene inngått en avtale om ikke å kreve genetiske opplysninger ved mindre forsikringsbeløp (under SEK 549.000; beløpet er indeksregulert) mens lovgivningsinitiativ vurderes. Etter den svenske ordningen er genetiske opplysninger fremkommet ved familiens sykehistorie og ved undersøkelser av mer teknisk art sidestilt.

Generelt kan det sies at noen land har situasjonen under observasjon (eksempelvis Storbritannia, Tyskland), noen har foretatt utredninger (eksempelvis Tyskland) og noen har tatt lovgivningsinitiativ (eksempelvis Østerrike, Belgia, Danmark, Norge). De landene som har satt i gang lovgivningsarbeid, har naturlig nok gjort dette med et restriktivt siktemål; uten lovgivning er jo utgangspunktet at det ikke er noen restriksjoner. Blant de landene som har situasjonen under observasjon, har dette gjerne vært kombinert med en avtale med forsikringsbransjen i vedkommende land om at genetiske prøver ikke skal brukes (eksempelvis Storbritannia, Nederland, Sveits, Finland, Sverige).

Gjennomgående synes det å være bred enighet i den internasjonale debatt om at en i forsikring skal respektere en persons rett til ikke å vite om ens genetiske anlegg. Genetiske undersøkelser skal være frivillige. Men det er langtfra alltid at frivilligheten går så langt at en får frihet til å velge både å ta ut forsikring og la være å ta en genetisk prøve.

Ved høye forsikringsbeløp kan genetiske prøver ofte kreves selv om det ellers er et forbud (eksempelvis Nederland, Sverige). Dels kan tankegangen være at faren for forsikringssvik eller at kunden vil tegne forsikring nettopp fordi en har en har høy risiko er særlig uttalt ved høye forsikringer. Dels kan tankegangen være at forsikringsselskapenes frihet til å kreve prøver kan være større når de grunnleggende behov for forsikring er dekket.

Det synes å være en ganske bred enighet om at alle om nødvendig må være sikret grunnleggende sosial trygghet ved forsikring, uansett om de har genetiske anlegg som gir forhøyet risiko for sykdom. Dette betyr at de ikke

39. Resolusjon om etiske og rettslige problemer med bruk av genteknologi 16. mars 1989.
40. Prosjektet er støttet av EU, og drives av European Society of Human Genetics, Public and Professional Policy Committee.

bør kunne nektes individuell forsikring på grunnlag av forhøyet sykdomsrisiko dersom verken trygdeordninger eller kollektive forsikringsordninger gir den nødvendige sikkerheten. Med grunnleggende sosial sikkerhet menes ikke bare minimumsdekning, men en rimelig god dekning. Dette kan for eksempel innebære at om livsforsikringer er nødvendig for å kunne ta opp pantelån til hus, så kan ikke genetiske prøver settes som vilkår for å få slik livsforsikring (eksempelvis Nederland).

Der lovgiveren har tatt initiativ, er det en tendens til at genetisk informasjon særbehandles i forhold til annen helseinformasjon (eksempelvis Sverige, motsatt Belgia). Til dels behandles genetisk informasjon ervervet ved familiehistorikk og bioteknologiske prøver likt (eksempelvis Sverige, Østerrike), men til dels gjelder særlovgivningen bare genetisk informasjon ervervet ved bioteknologiske prøver (eksempelvis flere delstater i USA).

I særlovgivningen utenlands er det få spor av sondringer mellom usaklig og saklig forskjellsbehandling på grunnlag av genetiske anlegg. Når det først gis særlovgivning, synes denne å være bygget på at enhver forskjellsbehandling basert på genetiske opplysninger er usaklig eller uønsket.

### 9.9.4 Flertallets anbefalinger

*Utvalgets flertall* anbefaler at loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 klargjøres, slik at det fremgår klart om den forbyr bruk av genetiske opplysninger som er fremkommet ved bioteknologiske prøver eller alle opplysninger om arveegenskaper. Flertallet tar med sine forslag til klargjøring ikke stilling til om forbudet generelt er berettiget, da bestemmelsen uansett har et mye videre virkefelt enn utvalgets mandat.

Utvalgets flertall anbefaler at forbudet presiseres i retning av at det bare gjelder nærmere bestemte bioteknologiske prøver. Det er disse prøvene som i sin tid foranlediget loven om medisinsk bruk av bioteknologi, og det er liten grunn til å sondre mellom opplysninger om biologisk arv generelt og andre opplysninger av personlig karakter. Det vises til det utarbeidede lovforslaget med spesialmotiver.

En anbefaler videre at forbudets geografiske virkeområde presiseres. Et eventuelt forbud i forsikringssammenheng bør gjelde der norsk rett gjelder for forsikringsavtalen, fordi dette sikrer at norsk rett på området får videst mulig anvendelse (se ovenfor i 7.4.2.3). Den regelen som skal gjelde i forsikringssammenheng, bør derfor tas inn i forsikringsavtaleloven. Utvalget har ikke utarbeidet forslag til en generell presisering av det geografiske virkeområdet for forbudet mot bruk av genetiske opplysninger.

Videre foreslår flertallet at forholdet mellom opplysningsplikten ved tegning av forsikring etter forsikringsavtaleloven § 13–1 klargjøres i forhold til forbudet mot bruk av genetiske opplysninger. Det bør gå klart frem av forsikringsavtaleloven i hvilken grad opplysningsplikten viker for forbudet mot bruk av genetiske opplysninger.

Flertallet forslår i denne sammenhengen at den alminnelige regelen om bruk av genetisk informasjon ikke skal gjelde i forsikringssammenheng. En forutsetter at flertallets øvrige forslag blir tatt til følge, og spesielt at retten til ikke å vite blir ivaretatt ved at det bare kan spørres etter genetisk informasjon forsikringssøkeren ikke kjenner under visse forutsetninger og ved særdeles høye forsikringssummer, slik det er gjort rede for nedenfor.

Slik flertallet ser det, er det i regelen ikke grunnlag for å behandle genetiske opplysninger forskjellig fra andre helseopplysninger. Om en sykdom eller en sykdomsdisposisjon er nedarvet eller ervervet på annen måte, er ikke relevant i en risikosammenheng. Risikoen for å utvikle kreft kan således være den samme enten en har et uheldig arveanlegg eller er blitt utsatt for stråling. Noen grunn til forskjellsbehandling i de to tilfellene er det da ikke. Særlig gjelder dette når det avdekkes at et stigende antall sykdommer forårsakes av såvel genetiske som ikke- genetiske faktorer.

Det er hevdet at genetisk informasjon er særlig sensitiv fordi den angår også den undersøktes familie, og at den av den grunn bør behandles på en særlig måte. Men også ikke- genetiske opplysninger kan på tilsvarende måte si noe om andres helsesituasjon. Dette gjelder for eksempel risikofaktorer knyttet til bosteds- eller arbeidsmiljø.

Det har også vært hevdet at genetiske opplysninger er spesielle fordi de sier noe om fremtiden på et tidspunkt der sykdom ennå ikke har vist symptomer. Det er imidlertid vanskelig å se hvorfor symptomer skal være avgjørende når risikoen kan vurderes på annet grunnlag. Andre faktorer enn sykdomsfaktorer – for eksempel kjønn – har således vært i bruk i lang tid når det gjelder beregning av livslengde, og derved risiko, ved livsforsikring.

Slik flertallet ser det, står heller ikke genetisk informasjon i noen særstilling når det gjelder tilbøyeligheten til å søke helsehjelp. Ethvert legebesøk kan avdekke helserisikoer, som igjen kan ha forsikringsmessige konsekvenser. Det er vanskelig å tro at det vil bli et større problem at folk unngår medisinsk motiverte genetiske undersøkelser enn andre medisinsk motiverte undersøkelser av hensyn til forsikringsmulighetene.

Selv om utgangspunktet til flertallet er at genetiske opplysninger skal behandles på samme måte som andre helseopplysninger, bør ikke dette føre til at forsikringsselskapene kan benytte verken genetiske eller andre helseopplysninger fritt. Ovenfor i 9.5.5 er det således foreslått at alle skal ha rett til grunnleggende forsikringer uten å gi helseopplysninger av noe slag. Videre er retten til ikke å vite ivaretatt ved at opplysningsplikten om helseforhold ved forsikringer utover det grunnleggende i regelen begrenses til det forsikringstakeren allerede vet eller er blitt informert om. Dette gir en mer helhetlig regulering enn dagens ensidige forbud mot bruk av genetiske opplysninger.

Flertallet vil videre vise til at det er alltid en fare for at helseopplysninger som er kjent for forsikringssøkeren underslås, noe som lett vil kunne ødelegge det norske forsikringsmarkedet og premienivået til friske forsikringssøkere (ovenfor i 4.1.3 og 6.1.2). Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende ved høye forsikringssummer, samtidig som forsikring på slike nivåer er et gode som ofte lett kan unnværes. Dette har ført til et forslag ovenfor i 9.5.6 om at forsikringsselskapet skal kunne be forsikringssøkeren underkaste seg visse helseundersøkelser i forbindelse med tegning av særskilt høye forsikringer.

Denne regelen bør også gjelde genetiske undersøkelser. En viser til at slike undersøkelser allerede i dag med letthet kan foretas i utlandet på basis av hårprøver eller liknende. Om undersøkelsen avdekker stor risiko, vil forsikringssøkeren da, uten å bli oppdaget, kunne tegne forsikring uten å gjøre rede for den informasjonen han eller hun kjenner. Dette vil være uheldig for

det norske forsikringsmarkedet og for de forsikringskundene som ikke har særskilt stor risiko.

### 9.9.5 Mindretallets anbefalinger

*Et mindretall i utvalget, Helga Skofteland, Britt Jøsok, Sigmund Eliassen, Bente Ohnstad, Kirsti Haakens og Ola Didrik Saugstad*foreslår et forbud mot innhenting og bruk av opplysninger om arveanlegg ved tegning av forsikringsavtaler, uavhengig av måten de genetiske opplysninger er fremkommet på. Mindretallet foreslår at det presiseres at regelen også skal gjelde slike opplysninger om en persons arveanlegg som fremkommer ved kartlegging av sykdom i familien, såkalte familieopplysninger eller familieanamnese. I det videre omtaler vi slik informasjon som «familieopplysninger». *Utvalgets medlem Kirsti Haakens* presiserer sitt syn på bruk av familieopplysninger i 9.9.5.7

Mindretallet mener det er uheldig at loven om medisinsk bruk av bioteknologi ikke er klar når det gjelder hva som er omfattet av «genetiske undersøkelser», slik det regnes opp i lovens § 6–1 bokstav a til e, og at det dermed kan være tilsvarende tvil om hvor langt forbudet i § 6–7 strekker seg. Mindretallet tolker ikke mandatet slik at det rommer en mulighet til å foreslå endringer i det foreliggende forbud i denne loven. Medlemmene mener at dette forbudet bør opprettholdes, men at lovgiver bør vurdere å klargjøre det.

#### *9.9.5.1 Generelt*

Mindretallet mener at prinsipper om menneskeverd og om diskriminering ikke er forenlig med bruk av opplysninger om arveanlegg, uansett hvilken metode som brukes for å fremskaffe opplysningene. Mindretallet mener den beste måten for å unngå forskjellsbehandling og mulig diskriminering på grunnlag av arveanlegg, derfor er å forby selskapene å legge vekt på utsikter til fremtidig sykdom basert på viten om en persons arveanlegg.

Mindretallet mener at den nåværende grense for opplysningsplikten om resultat av gentester, nemlig diagnostisert sykdom, fortsatt bør gjelde for opplysninger om arveanlegg. Grensen for når en person karakteriseres som syk er ikke alltid klar. Heller ikke grensen for hva som skal regnes som symptomer er klar. Mindretallet mener at sykdomsdiagnose er det beste og klareste skillet for hva som bør omfattes av opplysningsplikten om genetiske undersøkelser ved tegning av forsikring.

Politiske og medisinske, etiske og juridiske miljøer rundt i verden har ennå ikke tatt et entydig standpunkt til hvor langt man skal føre forskning og bruk av viten om det humane genom. Mindretallet ser at den bioteknologiske og medisinske utvikling går fort. Mindretallet mener at utviklingen innen genetisk medisin ennå ikke har vist hvilke muligheter som kan oppnås i fremtiden. Det bør utvises varsomhet med å legge til rette for bruk av opplysninger om arvematerialet på et tidspunkt hvor det fulle potensialet av utviklingen ikke foreligger.

Mindretallet mener det er viktig å opprettholde grove risikogrupperinger, fordi dette skaper en sunn solidaritet mellom forsikringstakerne og mellom gruppene. Mindretallet vil generelt påpeke at å oppheve forbudet mot å bruke opplysninger fremkommet gjennom genetiske prøver øker sjansen for en fininndeling av risikogrupper, og med tiden en individuell risikovurdering

som i stor grad avdekker personens fremtidige sykdomsbilde. Mindretallet stiller seg tvilende til om dette er ønskelig både fra søkerens synspunkt og selskapenes synspunkt. Dersom all risiko er kartlagt og kjent, vil det ikke være rom for forsikring; produktet vil bortfalle som ikke forsikringsbart, jfr. den grunnleggende tanken bak forsikring. En slik fremtidig utvikling vil endre forsikringsproduktene slik vi kjenner dem i dag. Mindretallet ser ingen grunn til å fremskynde denne prosessen.

#### *9.9.5.2 Internasjonale rettskilder som omhandler spørsmålet*

Mindretallet merker seg at *Nordisk Råd* i anbefaling nr. 9/91 oppfordrer til enhetlig utforming av regler om bruk av genopplysninger. Der anbefales et nordisk samarbeid for å oppnå en så ensartet lovgivning som mulig, både i de nordiske land og internasjonalt. Mindretallet mener det er verdifullt at nordiske land kan stå sammen og gi signal til resten av Europa og andre land.

Innen *Europarådet* merker mindretallet seg først og fremst en rekke konvensjoner. Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin ble vedtatt i 1997. Norge signerte konvensjonen 4. april 1997, men har ennå ikke ratifisert den. Mindretallet viser til artikkel 1 om formålet med konvensjonen, som er å respektere det enkelte individs integritet og andre grunnleggende rettigheter ved bruk av biomedisin og å beskytte mot diskriminering på grunn av arveanlegg, artikkel 10 om privatliv og rett til informasjon, artikkel 11 om ikke- diskriminering og artikkel 12 om at prediktive prøver bare skal brukes i behandlingsøyemed. Norge har fra før ratifisert konvensjonen om menneskerettigheter (EMK) og konvensjonen om beskyttelse av personvern i forbindelse med elektronisk behandling av personopplysninger.

Mindretallet finner dessuten grunn til å henlede oppmerksomheten på *Europarådets* ministerkomites anbefaling R(92) 3 om genetisk prøving og kartlegging til bruk for medisinsk behandling. Det fastslås her et prinsipp om at genetisk informasjon bare skal brukes i behandlingsmessig øyemed. Videre presiseres det at det ikke anbefales noe unntak for forsikringsselskaper. Heller ikke anbefales det at forsikringsselskaper skal kunne kreve foretatt en genetisk prøve eller be om resultater fra foreliggende prøver.

Europarådets ministerkomites anbefaling om beskyttelse av medisinske data R(97) 5 (som knytter seg til konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin), fastslår blant annet at innhenting av genetiske prøver for å forutsi mulig sykdomsforløp kun skal brukes i behandlingsmessig øyemed.

Utover dette vil mindretallet vise til flere internasjonale initiativ som har som formål å oppnå en bedre samordnet politikk på området for biomedisin, og som skal ivareta prinsipper om menneskeverd som FN er satt til å ivareta. *Verdens helseorganisasjon* har utarbeidet etiske retningslinjer innenfor medisinsk genetikk. Retningslinjene fastsetter blant annet at det menneskelige mangfold må respekteres, at urettferdig diskriminering på grunn av genetisk informasjon i arbeidsliv og forsikringsvesen må forhindres, og at genetisk prøvetaking og behandling bare må forekomme der det er medisinsk motivert. Forsikringsselskaper bør heller ikke ha tilgang til resultatet av prediktive prøver. *UNESCO* har utarbeidet en erklæring om menneskerettigheter og forskning på arvematerialet, vedtatt på generalforsamlingen i 1997. Et av de generelle prinsippene i erklæringen fastsetter at individet skal få for-

beholde seg retten til å ikke vite om resultater av gentester, at ingen skal diskrimineres på bakgrunn av genetisk informasjon, og at slik informasjon skal være konfidensiell.

Også innen *EU* har det vært tatt flere initiativ vedrørende medisinsk genetikk og biomedisin. EU-kommisjonen har således nedsatt flere arbeidsgrupper som arbeider med biomedisin. EU-kommisjonen nedsatte i 1998 en rådgivningsgruppe innen bioteknologi og etikk, The European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE). EU-parlamentet har likeledes nedsatt en rådgivningsgruppe som skal bistå enkeltrepresentanter eller komitéer med ekspertråd i saker som angår vitenskap og teknologi, Science and Technology Options Assessment Group (STOA). Gruppen har blant annet bistått i saker om økonomiske, etiske og sosiale aspekter ved kartlegging av menneskets arvemasse.

#### *9.9.5.3 Vekten av slike rettskilder*

Vekten av de ovennevnte kildene er usikker. Selv om de ulike kildene ikke er formelt bindende for Norge, vil det ligge politiske bindinger knyttet til foreløpige godkjenninger, som for eksempel signering av konvensjoner. Mindretallet mener at det vil være uheldig å foreslå ny lovgivning som går på tvers av, eller uthuler, de internasjonale signalene som foreligger.

Norge har ennå ikke ratifisert konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin, og den er således ikke formelt rettslig bindende. Mindretallet peker imidlertid på at Norge har en forpliktelse til ikke å motarbeide konvensjonen, men til å bidra til å oppfylle formålet med konvensjonen.

Ministerrådets anbefalinger er heller ikke rettslig bindende for Norge, men det antas at det skal mye til for at Norge ikke vil medvirke til å oppfylle intensjonene i anbefalingene knyttet til konvensjoner som Norge har signert. I NOU 1997:19 Et bedre personvern, er det antatt at disse anbefalingene knyttet til signerte konvensjoner best kan ivaretas i særlovgivning. Når det gjelder andre anbefalinger, har mindretallet den forståelse at de bare er politisk bindende for Norge, men at anbefalingene likevel kan ha påvirkning på Norges folkerettslige forpliktelser i den grad anbefalingene utfyller de konvensjoner som Norge enten har signert eller ratifisert.

Mindretallet mener at de nordiske land bør tilstrebe en så ensartet lovgivning som mulig på området for bruk av genetisk informasjon, og viser til både Sveriges og Danmarks reguleringer. Dansk rett har innført forbud mot å stille spørsmål for å avdekke fremtidig risiko når dette gjøres ved å fastlegge arveanleggene til en person. [41] Den danske loven tillater imidlertid spørsmål om søkeren og hans families tidligere og nåværende sykdomshistorie, men er ellers uavhengig av hvilken undersøkelsestype som er brukt for å avdekke arveanlegg hos en person. I Sverige har forsikringsbransjen inngått en avtale med staten om bruk av genetisk informasjon. Avtalen gjelder frem til og med 2002. Selskapene skal i denne perioden ikke innhente eller bruke genetisk informasjon som foreligger på tegningstidspunktet, med mindre forsikringsbeløpet overstiger en viss sum. Dette gjelder således resultater fra genetiske

41. Dansk lov nr. 413 af 10. juni 1997 om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om tilsyn med firmapensionskasser.

tester og opplysninger om familiehistorikk. Selskapene skal ikke under noen omstendighet kreve en genetisk test foretatt som vilkår for å få tegne forsikring.

#### *9.9.5.4 Særlig om genetiske tester*

For genetiske tester er den individuelle risikoen vanskelig å fastslå ekstakt. Resultatene av slike tester er usikre, og det er i de aller fleste tilfeller umulig å få sikre holdepunkter for om sykdom faktisk vil oppstå eller ei.

En genetisk test kan vise at en person har forhøyet risiko for å utvikle sykdom som delvis skyldes forandringer i ett eller flere gener. Både ytre miljøpåvirkninger og livsstil vil også i forhold til mange sykdommer påvirke risikoen. Usikkerheten går både på *om* sykdom vil utvikles, *når* dette eventuelt vil inntre og *hvor alvorlig* eventuelle konsekvenser vil bli.

En genetisk test som viser at en person har anlegg for en dominant nedarvet sykdom, vil innebære stor sannsynlighet for at sykdommen bryter ut. Det er imidlertid usikkert på hvilket tidspunkt sykdommen vil bryte ut, og som regel hvor alvorlige konsekvensene vil bli. Huntingtons sykdom er i dag en av få sykdommer hvor testen nesten med sikkerhet kan si om sykdommen vil bryte ut. Det er også i slike tilfeller meget vanskelig å forutse på hvilket tidspunkt eventuell sykdom vil bryte ut, og hvor alvorlig sykdommen vil bli.

Mindretallet mener at det er fare for at folk vil vegre seg mot å søke genetisk rettet helsehjelp dersom svarene på prøvene og familieopplysninger faller innenfor opplysningsplikten ved tegning av forsikring. I alle fall antar mindretallet at enkelte kan utsette å søke slik helsehjelp til etter at de har tegnet forsikring, noe som vil være uheldig ut fra et medisinsk synspunkt.

Mindretallet vil fremheve formålsparagrafen i loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 1–1. Bioteknologi skal brukes til det beste for mennesker, og skje i samsvar med prinsipper om menneskeverd, menneskerettigheter, personlig integritet, og uten diskriminering. Dette er i tråd med Europarådskonvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin artikkel 11.

Loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 setter i dag et generelt forbud mot bruk av «genetiske undersøkelser.» Uansett hvordan dette uttrykket tolkes, vil det omfatte genetiske tester. Å åpne for at forsikringsselskaper i sin risikovurdering av forsikringssøkere skal ha anledning til å hente inn resultater fra genetiske tester, vil etter mindretallets syn være et dårlig begrunnet unntak ut fra hensikten med forbudet. Mindretallet finner at det ikke er i overensstemmelse med de idealer og prinsipper som er nedfelt i internasjonale konvensjoner, anbefalinger og uttalelser.

Medlemmene mener at den store usikkerhet som knytter seg til resultatene av genetiske undersøkelser tilsier at denne informasjonen ikke bør legges til grunn for risikovurderingen ved tegning av forsikring.

Konsekvensen av å tillate forsikringsselskapers bruk av resultater av slike gentester kan også gi uønsket forskjellsbehandling av personer som har gjennomgått genetiske tester når disse er bærere av anlegg for sykdom der forskningen har kommet langt.

Mindretallet finner etter dette ikke å kunne anbefale at forsikringsselskapene gis tillatelse til å innhente og bruke opplysninger om en persons arveanlegg.

#### *9.9.5.5 Særlig om familieopplysninger*

Mindretallet tar ikke stilling til rekkevidden av forbudet i loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7, og spørsmålet om familieopplysninger faller innenfor dette forbudet. Medlemmene forstår utvalgets mandat slik at det faller utenfor mandatet å fremme forslag om en generell utvidelse av forbudet i loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7. Men utvalget skal vurdere bruk av helseopplysninger i forsikring, og inn under dette faller genetisk informasjon, også familieopplysninger.

Mindretallet vil foreslå at lovforslaget om forbud mot forsikringsselskapers bruk av genetisk informasjon også skal omfatte familieopplysninger.

Medlemmene mener at det knytter seg en særlig fare for diskriminering og uthuling av prinsipper om menneskets integritet og verdighet ved bruk av genetiske undersøkelser. En kartlegging av sykdom i søkerens familie vil alltid være en prediktiv undersøkelse, og vil ikke alene gi grunnlag for å stille sykdomsdiagnose hos søkeren eller avdekke symptomer hos ham eller henne. Familieopplysninger vil bare gi ufullstendig informasjon om søkerens mulighet for å utvikle en viss sykdom; en indikasjon basert på arvegangsregler.

Mindretallet mener som nevnt ovenfor at grensen for opplysningsplikten bør gå ved sykdom som har vist symptomer eller mistanke om sykdom. Mindretallet mener at selv om andre familiemedlemmer har hatt utbrudd av sykdom, er ikke dette nok grunnlag til å kreve at en frisk person skal ha opplysningsplikt om forholdet.

Ved spørsmål om sykdom hos familiemedlemmer langt tilbake i tid hvor vedkommende er avgått ved døden, kan det være stor usikkerhet knyttet til dødsårsak og sykdomsforløp. De søkere som av en eller annen grunn ikke har kunnskap om sykdom i sin familie, vil få en fordel. Mindretallet vil videre peke på den personverninteressen som gjelder retten til å ikke vite.

Det danske lovforarbeidet fremholder at slike familieopplysninger har gitt selskapene mulighet til å tilby forsikring til søkere som tidligere fikk avslag, mot at de betaler høyere premie. Mindretallet mener at dette er en for ensidig oppfatning av betydningen av familieopplysninger i risikovurderingen, og antar at søkere som gir opplysninger om familieforhold fremdeles kan få avslag av denne grunn, og at resultatene av en familiehistorikk tillegges større vekt enn det kan være medisinsk belegg for.

I Sverige er familieopplysninger tatt med i det forbudet som er avtalefestet mellom staten og den svenske forsikringsbransjen.

Hvis det ikke oppstilles et forbud mot at forsikringsselskapene kan innhente familieopplysninger, vil det etter mindretallets syn være nødvendig å regulere innhenting av slike opplysninger spesielt. Dette vil blant annet gjelde krav til samtykke fra de personer opplysningene gjelder. Familieopplysninger kan tilflyte forsikringsselskapet på to måter, enten ved at søker gir opplysningene eksplisitt, eller ved at opplysninger om familiemedlemmer inngår i søkers pasientjournal, som oversendes selskapet fra lege, sykehus eller liknende. Personopplysningsloven § 11 første ledd (b) og (c) hindrer at selskapet kan bruke denne informasjonen ved en søknad om forsikring fra denne tredjepersonen. Mindretallet ser at det er en fare for at slike opplysninger likevel vil bli brukt.

#### 9.9.5.6 Særlig om krav om gentest for å få tegne forsikring

Mindretallet mener at det ikke vil gagne individet eller samfunnet dersom man tillater forsikringsselskaper å kreve foretatt gentester ved tegning av forsikring. Dette vil for det første undergrave mindretallets utgangspunkt om at det skal være en viss grad av solidaritet i forsikringskollektivet, og at det derfor bør opereres med grove risikogrupperinger.

Grunntanken bak det private forsikringssystemet er at forsikringen skal dekke risikoen for visse fremtidige begivenheter, slik at premien utgjør prisen for denne beskyttelsen. Dersom det foreligger en visshet om at de fremtidige begivenheter vil inntreffe, er det etter denne grunntanken ikke et forsikringsspørsmål; den kjente risiko er ikke forsikringsbar. Mindretallet ser at dagens forsikringsprodukter vil måtte endres i fremtiden som følge av utviklingen innen genetikken, og dermed økt viten om sykdom og sykdomsforløp hos enkeltindividet. Denne utviklingen har ennå ikke vist seg. Mindretallet mener derfor at det er uforsvarlig å åpne opp for bruk av gentester på det nåværende tidspunkt.

Mindretallet mener videre at det ikke kan være etisk forsvarlig å utføre en gentest som ikke har behandlingsmessig øyemed. Det vil være en fare for at søkeren føler seg presset til å få utført en gentest. Mindretallet mener at den enkelte, uten ytre press fra for eksempel et forsikringsselskap , selv må kunne foreta et så alvorlige etiske valg som avgjørelsen av om hun eller han skal få utført en gentest. Likeledes må vedkommende forholde seg til resultatet av gentesten. Også her vil han eller hun bli stillet overfor alvorlige etiske valg. Mindretallet ser det derfor slik at det er fare for at han eller hun ikke avgir et samtykke som er tilstrekkelig frivillig og informert når motivet for å få utført prøven er å oppnå en forsikringsavtale.

Det er i dag i Norge strenge krav til de institusjoner som utfører genetiske undersøkelser. Kravene til informasjon og veiledning til den som lar seg teste er omfattende. Mindretallet ser disse reglene som helt avgjørende for å beskytte den som lar seg teste og hans eller hennes familie. Mindretallet mener det er feil bruk av ressurser i helsevesenet å tillate at forsikringsselskaper legger beslag på leger og genetikeres tid for å utføre, veilede og følge opp genetiske prøver utført i forbindelse med tegning av forsikring.

Mindretallet mener at loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–2 om at genetiske undersøkelser bare skal anvendes til medisinske formål, bør opprettholdes. Regelen samsvarer med konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin artikkel 12.

#### 9.9.5.7 Særmerknad

*Utvalgets medlem Kirsti Haakens* slutter seg til mindretallets anbefalinger når det gjelder genetiske opplysninger fremkommet ved genetiske tester tolket som biokjemiske undersøkelser. Når det gjelder sykdom i familien, finner hun imidlertid ikke like tungtveiende grunner for at disse skal være unntatt fra opplysningsplikten.

# Kapittel 10
# Livsstilsopplysninger ved tegning

- *I dette kapittelet drøftes om det bør gjelde særregler for opplysningsplikten ved tegning av forsikring når det gjelder livsstilsopplysninger. Utvalget anbefaler ikke noen forsikringsrettslig særbehandling av slike opplysninger, men har foreslått en regel ovenfor i 9 om at særlig gamle livsstilsopplysninger ikke bør kunne innhentes.*

## 10.1 Innledning

I utvalgets mandat inngår en vurdering av forsikringsselskapenes bruk av livsstilsopplysninger i risikobedømmingen ved tegning. Har selskapet slike livsstilsopplysninger, kan det vurdere risikoen for en del forsikringstilfeller bedre.

Hva livsstilsforhold er, er ikke helt klart. Men typiske eksempler er nok
- bruk av tobakk og alkohol
- stor reisevirksomhet, gjerne til fjerne eller utilgjengelige reisemål
- besøk på sexklubb
- ekstremsport

En del forhold kan ses på som utslag av bestemte livsstiler, og av den grunn være av interesse for selskapet. Vekt kan ses på som et uttrykk for spisevaner, og bosted om uttrykk for en viss sosio-demografisk tilhørighet. Begge deler har sammenheng med helserisiko. På samme måte kan visse spørsmål avdekke om forsikringssøkeren er en typisk risikotaker, eller en mer forsiktig person. (Spørres det om slike forhold, foreslår utvalget at selskapet skal ha plikt til å forklare disse sammenhengene; se ovenfor i 9.2.)

I utgangspunktet er livsstilsopplysninger ikke forskjellige fra andre helseopplysninger, og det vises til det som er sagt ovenfor i 9. Det er imidlertid en del særtrekk som gjør det nødvendig med en særskilt drøftelse:
- Livsstilsforhold endrer seg over tid.
- Kontroll av livsstilsforhold er vanskelig, og rapporteringen kan være preget av at forsikringssøkerne oppgir for eksempel sitt tobakksforbruk slik de mener det burde vært mer enn slik det er.
- Ikke bare livsstilsforhold i fortiden er interessant for selskapene, men også hvilken livsstil den hvis helse er forsikret har etter tegning, i forsikringsperioden.
- Livsstil kan, iallfall vanligvis, kontrolleres av den det gjelder. Risikofølgene er slik sett selvforskyldte. I alle fall gjelder dette om eksempelvis ekstremsport er en del av livsstilen.
- Mange vil kvie seg minst like mye for å la selskapene få innsyn i og påvirke daglige (u)vaner som de kvier seg for å la selskapet få innsyn i sykdommer og sykdomsdisposisjoner.
- Livsstilsforhold kan, i motsetning til de fleste medisinske prøver, lett oppfattes som risikoreduserende faktorer. Slik er det for eksempel med gode mosjonsvaner og stort innslag av frukt og grønnsaker i kostholdet.
- Livsstilsforhold kan ha uklar relevans, fordi de virker sammen med andre

forhold, spesielt fordi det ikke er tilfeldig hvilke personer som velger hvilken livsstil. (De som mosjonerer mest er kanskje de som i utgangspunktet er sterkest fysisk eller har mest overskudd.)

Kredittilsynet har i en sak (6306/89) har hatt prinsipielle betenkeligheter med å godkjenne en konsesjon for et livsforsikringsselskap for avholdsfolk, blant annet fordi en primært ønsket at forsikringsselskaper generelt skulle ta sikte på å dekke hele markedet. Det ville da være lite i samsvar med dette synet å godta at (fravær av) slike risikofaktorer skulle få vesentlige utslag i premien. Men særlig langt kan en uansett ikke gå i denne retningen etter de regler som gjelder om fri markedsadgang (se ovenfor i 7).

Markedsrådet har i sak 15/1983 ikke ansett et vilkår om avhold fra alkohol som et vilkår som i alminnelighet er urimelig overfor forbrukere i motorvognforsikring. I forbindelse med gjennomgangen av egenerklæringsskjemaene ved tegning av personforsikring i 1995 (se ovenfor i 9.2) grep Forbrukerombudet heller ikke inn mot spørsmål om tobakks- og alkoholforbruk.

I dag er det ingen begrensninger i adgangen for selskapene til å spørre etter livsstilsforhold, men spørreadgangen utnyttes lite. Det tas imidlertid gjerne forbehold for visse farlige aktiviteter i forbindelse med ulykkesforsikring.

I fremtiden er det mulig å tenke seg at for eksempel genetiske prøver kan påvise at noen livsstilsforhold eller leveregler er av vital betydning for enkelte, men helt uten betydning for andre. Dette vil nok kunne øke interessen for livsstilsforhold, og sette problemene mer på spissen også i forsikringssammenheng. Og tas slik kunnskap i bruk, vil det kunne medføre at personer som i dag anses å ha høy dødsrisiko, får overslaget over risikoen redusert under forutsetning av en viss livsstil. Men det vil også kunne medføre at personer som i dag anses å ha normal risiko, i fremtiden bare vil kunne få livsforsikring med forbehold om for eksempel gode mosjonsvaner; et forbehold som andre som betaler samme premie for samme forsikringssum ikke får.

I dag er det ikke kjente eksempler på at livsstilsforhold har dannet grunnlag for innsigelser mot utbetaling av forsikring på grunn av forsikredes forsettlige eller uaktsomme fremkalling av forsikringstilfellet (forsikringsavtaleloven § 13–7 og § 13–9), og en slik innsigelse ville neppe føre frem.

Ellers slår dagens lov § 13–6 fast at forbehold om farlig virksomhet og liknende – for eksempel farlig yrke eller ekstremsport – ikke kan påberopes av selskapet med mindre forsikringstilfellet virkelig skyldes det forholdet som det var tatt forbehold for. En ulykkesforsikring med forbehold mot hanggliding gjelder altså om en treffes av et vådeskudd i luften.

Videre krever § 13–7 at dersom premien avhenger av «forsikredes livsforhold», så må forsikringstakeren minnes om dette ved hvert premieforfall. Regelen skal hindre at slike forhold, som hyppig endrer seg, overses, slik at forsikringstakeren uforvarende misligholder opplysningsplikten.

## 10.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn er det vanskelig å finne gode grunner for å behandle livsstilsopplysninger vesentlig forskjellig fra andre opplysninger med betydning for bedømming av helserisiko. Utvalget har derfor heller ikke lagt mye arbeid i å definere hva som karakteriseres som livsstilsopplysninger.

En rekke av de forholdene som er omtalt ovenfor, såsom kontrollproblemene, at livsstil endrer seg over tid og at den kan angå fremtidige forhold, gjør at selskapene ofte finner det lite formålstjenlig å bruke denne typen informasjon. Forholdet blir slik sett for tiden ikke av de mest problematiske. Problemet ligger heller i det at det kan synes urettferdig og sogar diskriminerende for de øvrige forsikringskunder om livsstilsforhold ikke blir tatt i betraktning. Hvis en for eksempelets skyld tenker seg at levealderen varierer like mye med røykevaner som med kjønn, kan det synes kjønnsdiskriminerende å se bort fra det ene forholdet (røyking) i risikovurderingen, men ta hensyn til det andre (kjønn).

Selv om dette er uheldig, synes det ikke å være noen god løsning å kreve at selskapene må kreve opplysninger om kjønn, røyking og absolutt alle andre risikofaktorer. Dette vil både være for arbeidskrevende og være uheldig sett fra et personvernsynspunkt. Det må derfor være adgang til å bruke bare et utvalg av risikofaktorer. Utvalget mener derfor at dagens ordning, der selskapene selv vurderer hvilke risikovurderinger de vil gjøre innenfor en viss ramme, bør videreføres.

Når det gjelder problemet med at livsstilsforhold kan ha uklar relevans i risikosammenheng, vises det til det som er sagt ovenfor i 9.6 om kvalitetssikring av risikobedømmingen.

# Kapittel 11
# Konsekvensene av brudd på opplysningsplikten ved tegning

- *I dette kapittelet beskrives hva som skjer når det er gitt gale eller utilstrekkelige opplysninger ved tegning av en forsikring. Svært ofte vil selskapet ikke kunne påberope seg dette når en tid har gått. Denne regelen kan være problematisk, men etter flertallets syn foranlediger ikke utvalgets forslag i seg selv noen revurdering av den.*

## 11.1 Innledning

Når opplysningsplikten er brutt, kan dette ikke bli uten konsekvenser i forsikringsforholdet. Måtte selskapet betale ut forsikringssummen uavhengig av hvilken premie som var innbetalt og hvilken risiko det hadde påtatt seg, ville det ikke kunne drives med overskudd (se ovenfor i 4.1). At strafferettslige reaksjoner undertiden kan gjøres gjeldende, bedrer ikke på dette.

Hovedreglene om sanksjonene ved forsømt opplysningsplikt finnes i forsikringsavtaleloven § 13–2, § 13–3 og § 13–4. § 13–2 gjelder nedsettelse av selskapets ansvar, § 13–3 gjelder oppsigelse av avtalen og § 13–4 gjelder en tidsbegrensning i selskapets rett til å påberope seg brudd på opplysningsplikten etter de foregående bestemmelsene. Det er særlig den siste bestemmelsen som har vært diskutert i praksis.

Ingen av bestemmelsene sanksjonerer brudd på opplysningsplikten som har skjedd i vanvare. Som regel skal det adskillig mer til. Flere av bestemmelsene gjelder de tilfellene der forsikringstakeren har vært svikaktig, dvs. har forsøkt å lure selskapet.

Etter § 13–2 faller selskapets ansvar bort ved svik. Der hvor forsikringskundene bare er lite å legge til last, eller slett ikke kan lastes, kan det ikke reageres overhodet. I mellomgruppetilfellene kan ansvaret settes ned eller falle bort etter en konkret vurdering av blant annet risiko, skyld og skadeforløp. Forsikringsskadenemnda har satt ned ansvaret i en rekke saker på grunn av slike brudd på opplysningsplikten når det gjelder helseforhold.

§ 13–3 gjelder retten til fortsatt å være forsikret i et selskap etter at brudd på opplysningsplikten er oppdaget. Det kan være flere grunner til at forsikringstakeren ønsker dette. En av dem kan være at det på grunn av alder er vanskelig å få tegnet ny forsikring i et annet selskap.

Hovedregelen er her at selskapet kan si opp avtalen dersom forsikringstakeren er mer enn lite å legge til last, i svikstilfeller sogar uten varsel. Det er visse formkrav til oppsigelsen. Er det ikke utvist svik, kan imidlertid forsikringstakeren kreve avtalen revidert så den blir slik den ville vært om opplysningsplikten var overholdt i første omgang. Dette kan medføre en premiejustering, men også avslag på videre forsikring.

Brudd på opplysningsplikt kan etter dette få store konsekvenser. De etterlatte får for eksempel ikke den livsforsikringssummen de hadde innrettet seg etter at de skulle få. Jo lengre tid det går, jo sterkere kan det hevdes at innretningshensynene er. Også for den som selv har vært uaktsom med hensyn til

opplysningsplikten, kan innretningshensynene være sterke. Har man bare vært uaktsom, behøver man ikke selv å ha vært klar over det.

Det er her forsikringsavtaleloven § 13–4 andre ledd skal komme til hjelp: Går det mer enn to år fra forsikringen begynner å løpe til forsikringstilfellet, kan brudd på opplysningsplikten ved livsforsikring (både uføredekning og ved død) ikke påberopes annet enn i svikstilfeller. Dette gjør at forsikringstakere og de begunstigede i god tro kan innrette seg på at innsigelser iallfall ikke vil reises mot forsikringsutbetalinger på grunn av brudd på opplysningsplikt.

Regelens bakside er at selv den beskyttes, som grovt uaktsomt har tilsidesatt opplysningsplikten. Dette er verken selskapet eller forsikringskollektivet tjent med. Stiller selskapet gode og presise spørsmål ved tegning, øker imidlertid sjansen for at det som ellers kunne se ut som uaktsomhet kan avdekkes som svik, slik at toårsregelen ikke gjelder. I Stortinget har dette vært anført som begrunnelse for å avvise et forslag om å innskrenke virkeområdet til § 13–4:

> «Komiteen viser til Forbrukernes Forsikringskontors høringsuttalelse der de bl.a. anfører: 'For den forsikredes nærmeste familie vil nok behovet for forsikringsytelser – økonomisk sett – være like stor ved ervervsuførhet som ved død. Dette tilsier at uangripelighetsregelen i FAL § 13–4 annet ledd bør gjelde mest mulig ubeskåret og at regelen bør være lik for dødsrisiko og uføredekning.' Komiteen er enig i dette. Komiteen mener de problemer forsikringsselskapene opplever ved at folk tar opplysningsplikten mindre alvorlig, langt på vei oppveies ved at selskapene forbedrer sine helseerklæringsskjemaer. Komiteen vil videre påpeke at det er langt enklere for forsikringstaker å forholde seg til den tegnede forsikring når det kreves lik informasjonsplikt og når uføredekningen og dekningen ved død er likestilt. Komiteen avviser på denne bakgrunn den foreslåtte endring av § 13–4» (Innst. O. nr. 40 (1996-97).

I Høyesteretts dom Rt. 2000 s. 59 ble det fastsatt at «forsikringstilfellet» etter § 13–4 andre ledd først er når krav kan gjøres gjeldende. Når forsikringsvilkårene fastsatte at forsikringstakeren ikke kunne gjøre krav gjeldende før han hadde vært sammenhengende ervervsufør i to år, så var det for sent å gjøre uaktsomme brudd på opplysningsplikten gjeldende når krav tidligst kunne vært fremmet. Da ville jo toårsfristen i § 13–4 andre ledd være utløpt.[42] Dette har av noen vært fremholdt som uheldig. Andre har påpekt at det også i en rekke andre tilfeller er vanlig at brudd på opplysningsplikten først oppdages etter at toårsfristen er utløpt.

## 11.2 Utvalgets syn

Etter utvalgets syn er det viktig å ha et velfungerende sanksjonssystem ved brudd på opplysningsplikten. Det er imidlertid også viktig å beskytte den som

42. Var den ikke det, ville forsikringstakeren måtte ha vært ufør på tegningstiden, og da ville han vel ha vært svikaktig.

har innrettet seg i tillit til at det forelå en gyldig forsikringsavtale, slik at vedkommende ikke på utbetalingstidspunktet kan bli møtt med innsigelser om brudd på opplysningsplikten. Hensynet til andre forsikringstakere – som må finansiere all velvilje – taler imidlertid for en viss tilbakeholdenhet med altfor liberale benådningsregler ved brudd på opplysningsplikten.

Etter den Høyesterettsdommen som er omtalt ovenfor, står det ikke som opplagt for utvalget at den nåværende § 13–4 i forsikringsavtaleloven representerer den optimale løsning i forhold til alle personforsikringsprodukter, både de som gir ytelser ved død og de som gir ytelser ved uførhet. En vil anbefale at lovgivningen på dette punktet etterses.

En gjennomgang av sanksjonssystemet ved brudd på opplysningsplikt om helseforhold eller i alminnelighet ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat. Den innskrenking i opplysningsplikten utvalget foreslår, medfører etter *flertallets* syn heller ikke et behov for å revurdere sanksjonssystemet. Reglene om sanksjoner ved brudd på opplysningsplikt kan være de samme enten opplysningsplikten er vid eller snever.

De innsnevringer i opplysningsplikten som er foreslått ovenfor i 9, innskrenker samtidig selskapets adgang til å stille spørsmål til forsikringssøkeren ved tegning. Denne innskrenkningen i spørreadgangen innskrenker imidlertid ikke muligheten for å avdekke svik. For på de områdene det ikke er opplysningsplikt (og spørreadgangen derfor er innskrenket), kan det heller ikke være svikaktige brudd på opplysningsplikten.

Et *mindretall, Marit Krohg og Øyvind Flatner*tiltrer ikke denne vurderingen fullt ut. Forsikringskunder som opptrer illojalt i forhold til resten av forsikringskollektivet, vil få større spillerom med de foreslåtte innskrenkningene i opplysningsplikten fordi disse ikke fremtrer entydig og med klare grenser.

Selv om utvalgets forslag ikke foranlediger en revisjon av sanksjonssystemet, har *et samlet utvalg* foretatt en tekstjustering i § 13–2. Formålet med dette er å sikre at sanksjoner ikke gjøres gjeldende når brudd på opplysningsplikten var unnskyldelig fordi det dreier seg om opplysninger av særlig personlig art. Forslaget har nær sammenheng med utvalgets flertallsforslag om at det ikke uttrykkelig skal kunne spørres etter slike opplysninger, se ovenfor i 9.5.3.

# Kapittel 12
# Samtykkeerklæringer

- *I dette kapittelet drøftes samtykke til utlevering av opplysninger i forbindelse med tegning eller oppgjør av forsikring. Utvalget mener samtykket bør være skriftlig, klart, spesifisert, frivillig og ferskt, og det bør bygge på tilstrekkelig informasjon. Forsikringsselskapenes nye maler for samtykkeerklæringer tilfredsstiller disse kriteriene. Samtykket angår forholdet mellom lege og pasient, og pasienten bør ha rett til å be legen lage et redigert utdrag av journalen til bruk i forsikringssammenheng. Flertallet foreslår en regel om at selskapet ikke skal be om samtykke til mer informasjon enn det trenger til enhver tid i saksbehandlingen, og at en uredigert journal normalt skal vurderes av en eventuell ekstern sakkyndig før den eventuelt vurderes av selskapet. Et samlet utvalg foreslår videre at en lege uansett samtykke om nødvendig skal ta opp med pasienten hvordan opplysningene om ham eller henne kan omtales på en mest mulig hensynsfull måte.*

## 12.1 Problemstilling

Både i forbindelse med tegning og oppgjør av forsikring vil et forsikringsselskap kunne ha behov for å innhente helseopplysninger fra andre kilder enn den som avtalen eller kravet gjelder. Slike kilder kan for eksempel være leger, trygdekontor eller annet forsikringsselskap. Opplysningene innhentes typisk som supplement til opplysninger fra den som gjør krav gjeldende, eller for å få innsyn i vurderingsgrunnlaget til en særskilt engasjert sakkyndig.

Helseopplysningene kan i alle disse tilfellene i utgangspunktet være undergitt taushetsplikt (se ovenfor i 5.5). Opplysningene kan da ikke utleveres til forsikringsselskapet uten at det foreligger hjemmel for å fravike taushetsplikten. En slik hjemmel kan være samtykke. Utleveres opplysningen uten samtykke, kan legen straffes og få administrative reaksjoner, men det er i dag ingen spesielle regler om at selskapet ikke kan bruke opplysningene.

Utvalget vil i dette avsnittet drøfte de kravene som må stilles til samtykket for å oppheve opplysningsplikten. Spesielt er en opptatt av at samtykket bygger på tilstrekkelig informasjon, og at det ikke må ha preg av å være en generalfullmakt som gir selskapet mulighet til å innhente opplysninger om irrelevante forhold eller fra uspesifiserte kilder. Når det gjelder opplysninger om irrelevante forhold, vil dette oftest være knyttet til innhenting av uredigert journal. Denne problemstillingen omtales derfor særskilt, se nedenfor i 12.4.2.

## 12.2 Hensynene bak samtykkekravene

Hensikten med samtykkereglene som gjelder ved utlevering av helseopplysninger er at en som pasient skal føle seg trygg på at taushetsplikten overholdes dersom han eller hun ønsker det. Men i virkeligheten har kundene begrenset valgmulighet når det gjelder utlevering av helseopplysninger til forsikringsselskaper. Dersom forsikringsselskapet ikke får helseopplysningene de anser nødvendige, kan det bli vanskelig å få tegnet forsikring eller sannsynliggjøre et eventuelt krav mot selskapet.

Til tross for begrensede valgmuligheter når det gjelder å gi eller nekte samtykke, har samtykkereglene likevel viktige funksjoner. For det første får den opplysningene gjelder vite hvilke opplysninger som innhentes. For det andre får vedkommende mulighet til «å sette foten ned» – ha styringen. Dette kan enten skje ved å frafalle søknaden om å tegne forsikring eller et eventuelt krav om utbetaling, eller ved å prosedere på at en opplysning som en ikke vil at selskapet skal få innsyn i, uansett er irrelevant. Samtykkereglene må utformes med disse hensyn for øyet.

Regulering av samtykkeformularer har også til dels vært brukt til å regulere hva slags opplysninger som skal utleveres. Når det har vært diskutert om en forsikringssøker skal inviteres til å gi samtykke til innhenting av opplysninger som *er* relevante eller opplysinger som selskapet *finner* relevante, er nok poenget således mer å regulere hvilke opplysninger forsikringsselskapet skal kunne innhente enn selve samtykket. Formuleringen av samtykkeerklæringen blir bare et middel til å gjennomføre eventuelle begrensninger i adgang til å innhente opplysninger; et middel som er alternativt til for eksempel begrensninger i lov eller forsikringsavtale. I fremstillingen her er slike spørsmål behandlet sammen med opplysningsplikten ved henholdsvis tegning og oppgjør av forsikring, og ikke i dette avsnittet om samtykke.

## 12.3 Dagens regulering

Hovedregelen om taushetsplikt for helsepersonell finnes i helsepersonelloven § 22. At samtykke fritar fra taushetsplikt, følger av helsepersonelloven § 23. Samtykket må gis av den opplysningen gjelder.

Opplysninger som helsepersonell har fått om, for eksempel, en persons ektefelle eller slektninger kan ikke gis videre på grunnlag av personens samtykke. Dette forståes av utvalget slik at heller ikke opplysninger som vedkommende selv har gitt om andre identifiserbare personer kan gis videre bare på grunnlag av vedkommendes samtykke. Begrensningene gjelder selv om opplysningene skulle være relevante for selskapet, som for eksempel ved vurdering av arvelige sykdomsdisposisjoner før tegning av forsikring. Begrensningene gjelder imidlertid ikke opplysninger om personen som søker forsikring, selv om en kan slutte fra disse at andre personer også har en sykdom eller arveegenskap.

Selv om et forsikringsselskap har innhentet samtykke fra pasienten / forsikringskunden, gir det ikke noe direkte krav overfor legen eller helseinstitusjonen om å få opplysninger utlevert. Her står trygdeetaten i en annen stilling, ettersom leger etter folketrygdloven § 21–4 i visse tilfeller har plikt til å gi trygdeetaten opplysninger. Ønsker legen ikke å gi forsikringsselskapet de opplysningene pasienten / forsikringskunden har samtykket til, er det pasienten / forsikringskunden som må henvende seg til legen for å få opplysningene. At pasienten / forsikringskunden har krav på opplysningene, følger av reglene om innsynsrett i journalen i helsepersonelloven § 41. Gode grunner taler også for å tolke inn i avtalen mellom lege og pasient en plikt for legen til

å gi opplysninger direkte til forsikringsselskapet når pasienten / forsikringskunden ber om det, iallfall mot ekstra vederlag.

Skal legen gi opplysninger direkte til forsikringsselskaper, følger det av helsepersonelloven § 29 tredje ledd at departementet kan regulere dette i forskrifter. Slike forskrifter er ikke gitt. Forarbeidene gir anvisninger om at legen skal vurdere hvilke opplysninger som er relevante ved slik utlevering. I tilfelle ville selskapet være avskåret fra å vurdere om legens relevansvurdering er adekvat i forhold til formålet.

Skal opplysningene utleveres fra trygdeetaten, er forholdet vanligvis regulert av taushetspliktbestemmelsene i forvaltningsloven. Også her kreves det samtykke før taushetsbelagte opplysninger kan utleveres. Dersom samtykket omfatter dokumenter i saken som synes irrelevante, skal saksbehandleren ta opp spørsmålet om samtykkets rekkevidde med klienten. [43]

Det har vært reist kritikk mot forsikringsselskapenes bruk av samtykkeerklæringer med preg av generalfullmakter. [44] Kritikken her har særlig dreid seg om at det ikke spesifiseres hvor opplysningene kan innhentes, og hvilke opplysninger som kan innhentes. Det har også vært kritisert at samtykket til innhenting av opplysninger ikke har vært skilt ut i et eget dokument, men bare har stått som en lite fremhevet tekst ovenfor underskriftsfeltet på for eksempel egenerklæringer om helse.

På bakgrunn av denne kritikken har norske forsikringsselskaper i løpet av de siste årene utviklet nye maler for samtykke (fullmakt) til innhenting av nødvendige helseopplysninger (se vedlegg 4). [45] Det er utviklet en mal til bruk ved tegning av forsikring og en for (skade)oppgjør, begge på særskilte ark. De bygger på et system der samtykket gis begrenset rekkevidde i første omgang, men likevel tilstrekkelig til at de fleste søknader etter oppgjør kan sluttbehandles på grunnlag av dette samtykket. I de tilfellene selskapene skulle finne det nødvendig, skal de komme tilbake med forespørsel om samtykke til å innhente ytterligere, spesifiserte opplysninger.

Samtykkeerklæringen (fullmakten) for *tegning* av forsikring gjelder de opplysninger «som for selskapet anses nødvendige og relevante.» [46] Den er begrenset til innhenting av opplysninger fra trygdeetaten og de leger og behandlingssteder forsikringskunden har oppgitt, foruten andre forsikringsselskaper der søkeren tidligere har fått avslag på forsikring. Skal informasjon innhentes annetsteds fra, kreves ny samtykkeerklæring, som det avtales at må være underskrevet. Denne erklæringen inneholder også et uspesifisert samtykke til innhenting av opplysninger ved oppgjør av forsikring ved død, slik at det skal være mulig og enkelt å få frigitt taushetsbelagte opplysninger da.

Samtykkeerklæringen (fullmakten) ved *oppgjør* gjelder i første omgang legeerklæringer, trygdeetatens utskrift over tidligere sykemeldingsperioder og trygdedokumenter som omhandler samme problemstilling som forsikring-

43. Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21 av 1. november 1997 nr. 71.
44. Se for eksempel Innst. S. nr.153 (1998-99) (om Datatilsynets årsmelding for 1997).
45. M Krohg med flere: Utskrift av journal fra forsikringsselskaper. Tidsskrift for Den norske lægeforening 1999 s. 3943.
46. Denne relevansvurderingen er diskutert ovenfor i 9.4.2 og i kommentarene til utkastet til forsikringsavtaleloven § 13-1b, der det blant annet går frem at forbrukerombudet har hatt synspunkter på denne formuleringen. Det er imidlertid ikke nedlagt forbud mot bruk av den.

skravet. Der kravet er knyttet til en skade, dekker den første fullmakten også eventuelle journalnotater i forbindelse med akuttbehandling og senere kontroller og undersøkelser av den aktuelle skaden. Det avtales et skriftlighetskrav for tilbaketrekking av fullmakt. Dersom selskapet finner det nødvendig med ytterligere opplysninger, må det be om utvidet fullmakt – enten til å innhente utskrift av relevante journalopplysninger (redigert journal) eller for utskrift av fullstendige journalopplysninger (uredigert journal). I begge tilfeller vil det ofte dreie seg om opplysninger fra før det aktuelle forsikringstilfellet, men selskapet må spesifisere fra hvilket tidsrom opplysninger anses nødvendige. Endelig finnes det en mal for innhenting av uspesifiserte opplysninger fra navngitte kilder, såsom arbeidsgiver, ligningskontor og liknende.

Forbrukerombudet har medvirket i utarbeidelsen av samtykkeerklæringene som brukes ved tegning av forsikring. Etter det som opplyses vil også erklæringene som brukes ved oppgjør av forsikring bli vurdert i nær fremtid.

Samtykkeerklæringene som brukes ved tegning av forsikring omfatter uttrykkelig selskapets egen bruk av opplysninger, bruk i Nevnden for helsebedømmelse (se ovenfor i 8.4 og 9.6) og bruk i gjenforsikringsselskap. Samtykkeerklæringene som brukes ved oppgjør inneholder ikke regler om at selskapet kan bringe opplysningene videre til andre i forbindelse med behandlingen av saken, trolig fordi en ikke har ansett at det har vært spesielle behov i denne retningen. [47] Ingen av samtykkeerklæringene regulerer om helseopplysningene kan vurderes av en ekstern medisinsk sakkyndig eller en ekstern advokat. Etter utvalgets syn må dette naturlig underforstås i erklæringene.

## 12.4 Utvalgets syn

### 12.4.1 Generelle synspunkter

Utvalget ser de norske forsikringsselskapenes maler, som er beskrevet ovenfor i 12.3, som et resultat av en god utviklingsprosess. Malene brukes imidlertid ennå ikke alltid. Etter det som opplyses fra selskapene, skyldes dette at en ikke har hatt nok tid til revisjon av skjemaene. Inntil videre fortsettes imidlertid den tidligere praksis (se om denne ovenfor i 12.3). Utvalget mener dette er uheldig.

Etter utvalgets syn bør hovedpunktene i de norske selskapenes nye maler forskriftsfestes dersom de ikke i det vesentlige gjennomføres innen rimelig tid. Gjennomføringen må skje såvel i alle norske selskaper som i utenlandske selskaper som konkurrerer på det norske markedet. Som hovedpunkter regner utvalget følgende:

- Samtykket må være skriftlig. Formålet med dette er å klargjøre for forsikringskunden at han eller hun må foreta et valg. Skriftlighetskravet er ikke til hinder for at samtykket gis elektronisk, eller at samtykket kan trekkes tilbake muntlig.
- Samtykkeerklæringen må fremtre som selvstendig, og ikke som tekst i forbindelse med underskrift av et egenerklæringsskjema eller liknende.
- Samtykket må være spesifisert til visse typer opplysninger og visse typer

47. Se ovenfor i 8.3 og 8.4 om praksis når det gjelder spredning av opplysninger innen bransjen.

informanter.

- Samtykket må være informert i den forstand at den som bygger på det, må undersøke om forsikringskunden så vidt mulig har forstått hvilke opplysninger som frigis, og hvilket formål de skal brukes til. Spesielt er slik forståelse viktig når det er tale om utlevering av opplysninger med omdiskutert eller uklar relevans. Noen særlige krav til helsepersonells informasjon om nøyaktig hvilke forsikringsrettslige konsekvenser opplysningene kan få, kan det imidlertid ikke stilles.
- Samtykket må være frivillig i den forstand at det skal være avtalerettslig gyldig. Utvalget ser det slik at en forsikringskunde kan avgi gyldig samtykke selv om dette er helt nødvendig for å få utbetaling under forsikringsavtalen; dette er med andre ord ikke en tvangssituasjon som fører til avtalerettslig ugyldighet.
- Samtykket må være ferskt i den forstand at forsikringskunden for eksempel ikke allerede på tegningstiden bør avkreves samtykke til innhenting av opplysninger i forbindelse med forsikringsoppgjør etter en skade. Det må imidlertid aksepteres at det gis slikt forhåndssamtykke til innhenting av opplysninger etter dødsfall.
- Legen har en plikt til å hjelpe pasienten / forsikringskunden med å få laget en redigert journal dersom samtykket eller selskapets rettmessige krav ikke omfatter mer enn dette. Journalen kan renskrives når den redigeres, men datoene for konsultasjonene bør fremgå, og det bør markeres hvor tekst er utelatt. Legens plikt til å hjelpe forsikringskunden med å lage en redigert versjon hindrer ham eller henne selvsagt ikke i å ta betaling for dette arbeidet.

Når samtykket er spesifisert, innebærer dette at forsikringskunden får god oversikt over hvilke opplysninger selskapet innhenter. Utvalget vil likevel anbefale at forsikringskunden holdes løpende orientert om hvilke henvendelser som faktisk gjøres på grunnlag av samtykkeerklæringene, for eksempel ved brevkopi. Det vises til lovutkastet (se nedenfor i 15.2.2.1 og 15.2.2.16).

Når det gjelder gamle opplysninger, opplysninger med omdiskutert eller uklar relevans og opplysninger som forsikringskunden selv ikke er informert om, vises det til drøftelsene av opplysningsplikten overfor selskapet ved henholdsvis tegning og oppgjør av forsikring (se ovenfor i 9 og nedenfor i 13.2).

### 12.4.2 Særlig om innhenting av uredigert journal før sakkyndigutredning

Utvalget legger til grunn at den som skal avgi en sakkyndigerklæring ved oppgjør av forsikring vil ha tilgang til uredigerte journalopplysninger dersom oppdragsgiver eller den sakkyndige selv anser dette som nødvendig. Dette har sammenheng med de oppgaver den sakkyndige skal oppfylle, se nedenfor i 13.2.

Utvalget har diskutert om det, i tillegg til de nye malene for samtykkeerklæringer (se ovenfor i 12.3) og Datatilsynets nye typekonsesjon (se ovenfor i 5.4), bør innføres ytterligere begrensninger i forsikringsselskapenes adgang til å innhente uredigerte journalopplysninger før det foreligger en uttalelse fra medisinsk sakkyndig. Formålet med slike begrensninger vil være å sikre at journalopplysninger som kan være sensitive og irrelevante for formålet, spres i minst mulig grad.

Den sakkyndige vil normalt kunne sile bort irrelevante opplysninger fra journalen i sin rapport. Relevante, men sensitive opplysninger vil kunne skjermes ved at de bare bringes videre ved en begrenset referanse i sakkyndigerklæringen.

En slik regel vil i såfall medføre at selskapene bare kan innhente uredigert journal før det foreligger en sakkyndigerklæring dersom det kan begrunnes at opplysningene er nødvendige for andre formål enn det som den sakkyndige skal vurdere. Dette vil for eksempel kunne være:

- om det overhodet skal oppnevnes sakkyndig
- om skaden har skjedd på et slikt tidspunkt at den er dekket av forsikring
- om det er tilstrekkelig grunnlag for å avslå eller dekke kravet uten sakkyndigvurdering
- hvorfor det er motstrid i informasjonen i saken, for eksempel mellom legeerklæringer i trygdesammenheng og i forsikringssammenheng.
- om det er grunnlag for å utbetale forskudd på forsikringssummen
- om det er grunn til å dekke behandling og andre løpende utgifter forut for sakkyndigvurderingen

I det tilfellet selskapet ønsker å vurdere skaden internt, og skadelidte er enig i dette, må uredigert journal uansett kunne innhentes som et ledd i selskapets saksbehandling. Det skal imidlertid mye til at en i disse tilfellene ikke kan henvise til et av punktene ovenfor.

Utvalget anser slike begrensninger som rimelige. Det som kan være tvilsomt, er om de bør lovreguleres.

Etter at bransjen nå selv har utviklet nye samtykkeformularer og anbefalt nye rutiner for innhenting av journalopplysninger (se ovenfor i 12.3), skal i prinsippet ikke uredigerte journalopplysninger bli innhentet i større utstrekning enn disse reglene ville tillate. Da kan en lovregulering synes unødvendig. Lovregulering vil også ha den ulempen at reglene kan bli unødig stive, og kanskje konfliktskapende.

Fordelen med en lovregulering vil være at det blir legitimt for den som gjør krav gjeldende å nekte samtykke til utlevering av uredigert journal før sakkyndigutredning. Dette er en fordel fra et personvernsynspunkt. Men en nektelse av samtykke på dette stadiet kan medføre at saksbehandlingen blir forsinket, og at selskapet ikke dekker utgifter underveis. På det siste stadiet i saksbehandlingen, for eksempel i forbindelse med en eventuell rettssak, vil det imidlertid ikke være et problem at samtykke til utlevering av uredigert journal før sakkyndigutredning har vært nektet på et tidligere stadium. På dette stadiet vil jo uredigert journal kunne foreligge.

*Utvalgets flertall* mener at de beste grunner taler for en slik regel som er beskrevet ovenfor. Regelen medfører riktignok ingen nevneverdig endring av praksis etter personvernlovgivningen, som uansett forutsetter at bare de opplysninger som trengs skal innhentes (se ovenfor i 5.3–4). Men regelen gjør det legitimt for den som gjør krav gjeldende å nekte samtykke til utlevering av uredigert journal før sakkyndigutredning. Det vil for øvrig uansett være mulig å nekte samtykke til utlevering av uredigert journal i større utstrekning enn det denne regelen legger opp til.

*Utvalgets mindretall, Lise Ljungmann, Øyvind Flatner og Marit Krohg*, mener at det alt i alt er lite vunnet ved en slik regel som er beskrevet ovenfor.

Det vises til forslagene nedenfor i 15.2.2.1 og 15.2.2.16.

### 12.4.3 Særlig om legers videreformidling av opplysninger

I forbindelse med en legeerklæring eller en medisinsk sakkyndiguttalelse vil det ofte innhentes bakgrunnsmateriale fra flere forskjellige hold. Forsikringskunden må i tilfelle samtykke til dette. Likevel kan det undertiden komme som en overraskelse hva for eksempel en sakkyndig referer til i rapporten, og har funnet relevant. Rapporten kan for eksempel tenkes å vise til et tidligere opphold på psykiatrisk sykehus som forsikringskunden har hatt, og som vedkommende ikke hadde ønsket skulle bli videreformidlet i forbindelse med saken mot forsikringsselskapet.

I de aller fleste tilfeller vil forsikringskunden akseptere at det er nødvendig at sakkyndigrapporten eller legeerklæringen fremlegges med de opplysningene den sakkyndige finner relevant. Men i noen tilfeller vil det at sensitive opplysninger som etter forsikringskundens syn er irrelevante bringes videre fra den sakkyndige, være en bristende forutsetning for forsikringskundens samtykke til innhenting av opplysninger om seg selv. Hadde han eller hun visst at for eksempel et opphold i psykiatrisk sykehus ville komme frem, ville kanskje han eller hun heller ønsket å avstå fra forsikringsytelsen, eller tatt belastningen med å innskrenke samtykket i første omgang (dersom dette hadde latt seg gjøre uten å røpe opplysningene forsikringskunden ønsket å verne).

Utvalget vil i denne sammenheng peke på at helsepersonelloven ikke bare krever at legeerklæringer skal være objektive og fullstendige, men at bestemmelsen også maner til varsomhet. Når legen skjønner at dette er av viktighet, bør han eller hun derfor ta opp med vedkommende person hvordan det skal refereres til særlig sensitive opplysninger.

Utvalget understreker at det ikke kan komme på tale å fravike kravet til objektivitet og fullstendighet i disse tilfellene. Kan legen og den som har samtykket ikke bli enige om passende formuleringer, vil pasienten måtte trekke samtykket tilbake og legen si fra seg oppdraget.

Det vises til forslaget nedenfor i 15.2.5.1.

# Kapittel 13
# Habilitet og kvalitet i sakkyndigarbeidet ved oppgjør av forsikring

- *Dette er hovedkapittelet om helseopplysninger ved oppgjør av forsikring. Utvalget mener det etter gjeldende erstatningsrett kan være behov for å vurdere et vidt spekter av helseopplysninger når krav fremmes, og fremmer ikke forslag om at visse opplysninger skal unntas fra innsyn. Utvalget fremmer derimot forslag for å gjøre saksbehandlingen raskere og mer betryggende. Det foreslås blant annet normer for hva en sakkyndigerklæring bør inneholde, opprettelse av et nøytralt organ som kan oppnevne sakkyndige og opprettelsen av et organ som kan uttale seg om kvaliteten på avgitte sakkyndigerklæringer.*
  *En ønsker å fokusere mer på sakkyndigerklæringene enn på hvem som blir oppnevnt som sakkyndig. Habilitetsreglene foreslås skjerpet. Utvalget peker imidlertid på at det i praksis ikke alltid er lett å vise at en sakkyndig har spesiell tilknytning til forsikringsselskaper eller skadelidte.*

## 13.1 Problemstilling

Utvalget har fått som del av sitt mandat å vurdere forsikringsselskapenes praksis ved bruk av sakkyndig lege i forbindelse med «skadeserstatningssaker», herunder foreslå eventuelle tiltak som kan styrke forbrukernes tillit til samarbeidsformen mellom selskap og sakkyndig lege. Utvalget forstår dette slik at oppmerksomheten først og fremst skal rettes mot personskadeoppgjør der et forsikringsselskap er involvert.

De sakene der et forsikringsselskap er involvert, er dels saker der en person eller en institusjon er erstatningsansvarlig etter gjeldende erstatningsrett, og har tegnet ansvarsforsikring («ansvarssaker,» typisk bilansvarssaker og yrkesskadesaker). Skadelidte kan i så fall kreve ansvarsforsikringsselskapet direkte (forsikringsavtaleloven § 7–6, bilansvarsloven § 4 og yrkesskadeforsikringsloven § 5). Men det dreier seg også om saker der det er tegnet personforsikring (ulykkesforsikring) til fordel for skadelidte, og han eller hun gjør krav gjeldende etter forsikringsavtalen («forsikringssaker»). I alle disse sakstypene kan sakkyndigvurderinger være aktuelt.

Det har vist seg å være stor variasjon mellom ulike sakkyndige legers konklusjoner vedrørende samme skadetilfelle. Dette medfører ikke bare praktiske problemer for partene i erstatningssaker etter personskader, men også ekstra belastning for domstolene og helsevesenet. Den store variasjonen har utløst tvil om de sakkyndige alltid har tilstrekkelig sakkyndig kompetanse, grundighet og upartiskhet. Særlig manglende tillit til upartiskhet har medført en tendens til stigmatisering av sakkyndige som henholdsvis forsikrings- og skadelidtvennlige.

I personskadesaker opptrer medisinsk fagpersonell som sakkyndige i ulike sammenhenger. I den første fasen av saksbehandlingen innhentes gjerne legeerklæringer fra behandlende lege for å kartlegge hvor alvorlig skaden er, prognose og behandlingsbehov. Medisinsk fagpersonell kan også bli involvert i erstatningsoppgjør for å dokumentere faktiske forhold, som for

eksempel hvilke skader som ble konstatert, hvilke symptomer som ble rapportert og hvilken behandling som ble iverksatt umiddelbart etter ulykken. Når skadefølgene anses som ferdigbehandlet og stabile, innhentes en spesialisterklæring som grunnlag for endelig erstatningsutbetaling. Det er særlig den sistnevnte type sakkyndigvirksomhet som har fått medias og myndigheters oppmerksomhet. Utvalget har derfor valgt å konsentrere arbeidet om denne type sakkyndigvirksomhet.

Problemene knyttet til selve utførelsen av denne typen sakkyndigarbeid har nær sammenheng med flere tilstøtende problemer.

*For det første* er det fremholdt som et sentralt problem at det er manglende tilgang på medisinsk sakkyndige som kan påta seg den aktuelle type arbeid. Arbeid med forsikringsoppgjør er generelt ikke en prioritert oppgave i helsevesenet. [48] Sakkyndigvirksomhet har også liten plass i den medisinske grunn- eller spesialistutdanningen. Det er få leger som prioriterer å bruke tid på slikt arbeid. Det fåtall som påtar seg sakkyndigoppdrag i forsikring, kommer derfor i en særlig utsatt posisjon.

Det skrives grovt regnet 10 000 spesialisterklæringer i skadesaker til forsikring hvert år i Norge. [49] Det er videre anslått at omtrent 1/3 av disse gjelder skader i hode, nakke og / eller rygg uten klare objektive funn. [50] For bilansvarssaker er denne typen skader anslått til å være særlig høy, opp mot 70 %. Dette regnes som spesielt tidkrevende og kompliserte saker, som også er følsomme for konflikt. Dersom en legger til grunn at en erklæring i slike saker gjennomsnittlig krever 8 arbeidstimer, går det med omtrent 26 000 spesialisttimer pr. år til sakkyndigvirksomhet bare til denne type personskader.

Tall utvalget har innhentet, tyder på at trygdeetaten innhenter 7000–7500 spesialisterklæringer årlig, spesielt i yrkesskade- og yrkessykdomssaker. I en del av disse sakene utreder samme spesialist en person både i forbindelse med trygd og forsikring, men det er ikke kjent hvor ofte dette forekommer. Dersom det blir aktuelt å utvide yrkesskadeforsikringen til også å omfatte belastningslidelser, antas behovet for spesialisterklæringer å øke vesentlig.[51]

*For det andre* er det pekt på at også betalingen for sakkyndigoppdrag representerer et problem som har sammenheng med utvalgets mandat. [52] Honorarsatsene kan ha betydning ved vurdering av habilitet («kjøpt og betalt»-problematikken), for rekruttering av sakkyndige, for skadelidtes mulighet til selv å skaffe seg vurderinger fra medisinsk ekspertise og for premienivået i forsikring.

48. Tilsvarende sakkyndigarbeid for trygden er derimot prioritert i den forstand at folketrygdloven § 21-4 etablerer en begrenset plikt til å gjøre sakkyndigarbeid. Det er usikkert om denne forskjellen er av praktisk betydning.
49. Brev fra Sosial- og helsedepartementet av 23. august 1995 til landets fylkeskommuner vedrørende medisinske spesialisterklæringer til bruk i skadesaker (95/00069 HA-2 HL/LHP).
50. Marit Krohg: Organisering og finansiering av medisinske sakkyndigtjenester ved personskader (Oslo (stensil) 1999) s. 2.
51. Sosialdepartementet har sendt et forslag om dette ut på høring (Muskel-/ skjelettlidelser og yrkesskade. Rapport avgitt til Sosial- og helsedepartementet 22. november 1999).
52. Se nedenfor i 13.3.4 om hvordan sakkyndige honoreres.

*For det tredje* berører de problemstillingene som utvalget skal drøfte også spørsmål om refusjon til helsevesen og folketrygd av kostnader i forbindelse med prøvetaking, røntgenundersøkelser, bruk av lokaler og liknende når sakkyndigoppdraget ikke utføres helt isolert fra behandlingsenheter.

Utvalget går bare i liten grad inn på de særskilte problemene som slike tilstøtende problemstillinger reiser.

Formålet med dette kapitlet er å gå gjennom de ulike regler og rutiner som gjelder i dag, både i og utenfor rettssaker, for deretter å peke på mulige forbedringer når det gjelder medisinske sakkyndigtjenester der et forsikringsselskap er involvert. Utvalget vil ha hovedfokus på kvalitet og tillit, men vil også ha hensyn til kapasitet og kostnader for øyet.

Utvalget har ikke lagt opp til en granskning av enkelttilfeller. Verken leger, forsikringsbransje eller aktører på skadelidtsiden vil derfor bli «renvasket» eller «anklaget» i det følgende. Utvalget er imidlertid samstemmig i at det er rom for forbedringer, både av regelverket og praktiseringen av det.

At utvalget bare drøfter tilfeller der et forsikringsselskap er involvert, spiller i praksis liten rolle. De medisinske vurderingene som må gjøres vil i prinsippet være de samme enten det er forsikringsselskap, folketrygd eller privatperson som blir avkrevd erstatning.

Utvalgets hovedforslag til tiltak for å styrke tilliten til og kvaliteten på medisinske sakkyndigtjenester der forsikringsselskap er involvert, vil være:

- opprettelse av en uavhengig, nøytral instans for oppnevning av sakkyndige
- opprettelse av et uavhengig, tredjepartsorgan med kompetanse til å gi veiledende uttalelser om medisinske spørsmål

I tillegg foreslåes en rekke supplerende tiltak som skal bidra til bedre kvalitet og større åpenhet i prosessen med å utarbeide sakkyndigerklæringer i erstatningssaker etter personskader.

## 13.2 Behovet for medisinsk ekspertise

### 13.2.1 Hva en trenger medisinsk sakkyndige til

I erstatningsoppgjør etter personskade brukes medisinske sakkyndige først og fremst til å:

- utrede hvilke skader som foreligger
- vurdere hvilke av disse som er forårsaket av den aktuelle ulykken eller forsikringstilfellet
- bedømme hvilken «medisinsk invaliditet» skadefølgene etter forsikringstilfellet eller den ansvarsbetingende begivenhet tilsvarer (ut fra en prosentskala), og eventuelt bedømme den totale medisinske invaliditeten dersom det også foreligger sykdom eller skader som ikke skyldes forsikringstilfellet
- beskrive hvilke konsekvenser skadene forårsaket av forsikringstilfellet har for evnen til inntektsgivende arbeid
- angi hva som anses som hensiktsmessig behandling eller rehabilitering ut fra de aktuelle skadefølgene

Medisinsk sakkyndighet kan også være nødvendig for å vurdere om opplysningsplikten ved tegning er oppfylt, og om for eksempel uførhet skyldes forhold det er tatt forbehold om ved tegning av forsikring.

Nøyaktig hva den sakkyndige skal ta stilling til, vil avhenge av hva slags forsikring det dreier seg om (se ovenfor i 4.3), og dette vil måtte presiseres i mandatet (oppdraget) til den sakkyndige. Ved forsikringer som dekker personskader etter konkrete ulykkestilfeller (som for eksempel yrkesskadeforsikring, bilansvar og ulykkesdekninger) må medisinske sakkyndige vurdere årsakssammenheng og skadeomfang (medisinsk invaliditet og ervervsuførhet). Ved forsikring mot ervervsuførhet uansett årsak er det ikke relevant å utrede årsaken til ervervsuførheten, men medisinsk sakkyndige må likevel uttale seg om hvilke konsekvenser sykdom og / eller skade har for arbeidsevnen.

De sakkyndiges vurderinger av årsaksforhold og skadeomfang blir lett nokså teknisk preget. Medisinsk sakkyndige kan imidlertid også bidra til å gi en mer helhetlig beskrivelse av den individuelle funksjons- og mestringsevne, og dermed et riktigst mulig vurderingsgrunnlag for den videre saksbehandlingen.

### 13.2.2 Nærmere om årsaksvurdering

De medisinsk sakkyndige blir normalt bedt om å vurdere om det foreligger årsakssammenheng mellom den ansvarsutløsende begivenhet og den aktuelle skade eller de aktuelle plager. Årsaksvurderingen har til formål å konstatere eller avvise sammenheng mellom den ansvarsutløsende begivenhet og skaden eller plagene.

Det er viktig å legge forholdene til rette for at den medisinsk sakkyndiges vurdering foretas utfra den juridiske årsakslære. Den medisinsk sakkyndiges oppgave er først og fremst å gi en beskrivelse av den medisinske tilstand, hvoretter anvendelsen av rettsreglene eller bruken av regelverket (subsumsjonen) er et juridisk skjønn. Normalt blir imidlertid den medisinsk sakkyndige også bedt om å ta stilling til visse subsumsjonsspørsmål. Det er da viktig at den medisinsk sakkyndige gir en grundig redegjørelse for den medisinske tilstand og premissene for den vurdering som foretas når rettsreglene anvendes på den beskrevne medisinske tilstand.

Målet er å finne frem til det skadeomfang den ansvarsutløsende begivenhet har medført. Har for eksempel en ansvarsutløsende begivenhet medført amputasjon av venstre fot, er det de direkte følger av amputasjonen som står i årsaksforhold til den utløsende begivenhet. Om skadelidte allerede før den ansvarsutløsende begivenhet fant sted hadde amputert høyre arm, svarer skadevolder naturligvis i utgangspunktet ikke for armen. Skadevolder blir imidlertid ansvarlig for utfall som at skadelidte ikke vil kunne benytte krykker, at han selv ikke vil makte å få på seg en protese, og liknende. En sier gjerne at skadevolder må ta skadelidte som han eller hun er.

Både når det gjelder de skader den som fremmer krav har fra før og de nye skadene, er det etter gjeldende erstatningsrett ikke av prinsipiell betydning om skadene og skadefølgene er av fysisk eller psykisk art, eller om de er objektivt konstaterbare eller ikke.

Ved vurdering av *medisinsk årsakssammenheng* vurderes vanligvis følgende momenter:

- hendelsesforløpet
- funn ved undersøkelser
- akuttsymptomenes karakter
- videre symptomutvikling
- andre mulige årsaker til symptomene

Ved skadetilfeller uten klare objektive funn, sier det seg selv at den medisinske årsaksvurderingen vil være særlig vanskelig. Den sakkyndige vil her måtte bygge sin vurdering på opplysninger gitt av skadelidte og sammenholde disse med opplysninger som fremkommer gjennom bakgrunnsdokumentasjon.

Av og til vil det ikke være samsvar mellom de opplysningene som gis av den som fremmer krav mot forsikringsselskapet, og det som kommer frem gjennom andre dokumenter som legejournaler, trygdedokumenter og liknende. Da bør den sakkyndige vise hvordan de ulike sett av premisser vil kunne påvirke den medisinske årsaksvurderingen. Den juridiske vurderingen av de ulike premissenes bevismessige tyngde (bevisbyrderegler), vil avgjøre hvilket sett av premisser som til slutt legges til grunn.

Hvilke *beviskrav* som stilles, varierer med situasjonen, som typisk er ulik for leger og jurister. Sett at det er spørsmål om hjerneskade etter en påkjørsel bakfra. Da vil beviskravene kunne variere slik:

- En *lege som skriver vitenskapelig* om sammenhengen mellom trafikkulykker og hjerneskader, er ikke opptatt av enkelttilfellene. Han eller hun vil trolig kreve mye for å konstatere en generell årsakssammenheng mellom for eksempel trafikkulykker med påkjørsel bakfra og hjerneskader (kanskje «95 % sannsynlighet»). Det er mulig tilsvarende høye beviskrav vil bli brukt i en vitenskapelig vurdering av enkelttilfeller.
- En *lege som behandler* en pasient med hjerneskade er ikke alltid opptatt av om denne er forårsaket for eksempel av påkjørsel bakfra, selv om det kan være høy sannsynlighet for at en slik påkjørsel gir hjerneskade. Han kan derimot være interessert i å utelukke at den klinisk diagnostiserte hjerneskaden *ikke* skyldes for eksempel en svulst på hjernen. Han vil derfor foreta en videre utredning selv om sannsynligheten for svulst er langt under for eksempel 10 %, for ikke å overse en behandlingstrengende alvorlig sykdom. Sagt på en annen måte vil legen i disse tilfellene ikke lett slå seg til ro med at det er påkjørselen bakfra som er årsaken til hjerneskaden (beviskravet settes høyt).
- En *jurist* som vurderer om det er årsakssammenheng mellom trafikkulykken og hjerneskaden i en erstatningssak, skal etter gjeldende rett legge det mest sannsynlige faktum til grunn («50 % sannsynlighet»). Det er ikke alltid helt klart hva det ligger i dette, men det er iallfall et lavere beviskrav enn det som gjelder i vitenskapelige medisinske vurderinger.

Problemet i sakkyndigsammenheng er at den sakkyndige legen skal gi råd til juristens vurderinger med juristens beviskrav. Ulike oppfatninger av årsakstenkningen mellom medisinere og jurister kan derfor ofte være et problem.

Det vises ellers til drøftelsen nedenfor i 13.9.1 om den sakkyndiges dilemma.

### 13.2.3 Nærmere om vurdering av skadeomfang

Den andre hovedoppgaven til medisinsk sakkyndige er å delta i vurderingen av skadeomfanget ved personskade.

Utgangspunktet for slike vurderinger er den *medisinske invaliditeten*. I Sosial- og helsedepartementets forskrift om ménerstatning ved yrkesskade (forskrift 21. april 1997 nr. 373) er dette, i tråd med det som er vanlig, definert som «den fysiske og / eller psykiske funksjonsnedsettelsen som en bestemt skade eller sykdom erfaringsvis forårsaker» (§ 1). Det heter videre at «Invaliditetsgraden fastsettes på objektivt grunnlag uten hensyn til medlemmets yrke, nedsatt evne til inntektsgivende arbeid (uføregrad), fritidsinteresser o.l.»

Den medisinske invaliditeten fastsettes på grunnlag av en standardisert tabell, og gir liten mulighet til å ta særlige individuelle hensyn etter at lidelsen først er klassifisert.

Ved vurdering av ménerstatning etter skadeserstatningsloven (skadeserstatningsloven § 3–2), skal man imidlertid ta individuelle hensyn. Ménerstatningen skal blant annet kompensere ikke- økonomisk tap på grunn av tapt livsutfoldelse. Dette vil regelmessig innebære en vurdering av langt flere forhold enn de rent medisinske.

Ved vurdering av hvilke konsekvenser skadene forårsaket av forsikringstilfellet har for evnen til inntektsgivende arbeid, vil også individuelle forhold være av avgjørende betydning. Dette vil særlig være forhold knyttet til skadelidtes evner, utdanning og yrkeserfaring, samt hans eller hennes praktiske muligheter for attføring og til å få annet arbeid.

Vurdering av mén og fastsettelse av grad av ervervsuførhet vil derfor ikke være rent medisinske oppgaver.

## 13.3 Dagens praksis utenfor rettergang

Dette avsnittet omhandler forhold knyttet til bruk av medisinske sakkyndige i den utenrettslige saksbehandlingen av erstatningsoppgjør etter personskader. Særlige forhold knyttet til bruk av medisinske sakkyndige i rettergang blir beskrevet i et eget avsnitt 13.4.

### 13.3.1 Mandat for sakkyndige og bruk av bakgrunnsinformasjon

En arbeidsgruppe nedsatt av det daværende Norges Forsikringsforbund (nå Finansnæringens Hovedorganisasjon), Den norske advokatforening og Den norske lægeforening fremmet i 1995 forslag til standardisert mandat for den sakkyndige, [53] uten at dette har resultert i noen formell forankring av et slikt standardmandat. Mandatene til de sakkyndige har imidlertid blitt mer ensartede og spesifiserte de senere årene. Oftest står det uttrykkelig at den sakkyndige skal undersøke den som fremmer krav, og at erklæringen skal skrives slik at den kan forståes av personer uten medisinsk bakgrunn. I tillegg til punktene som er nevnt i 13.2.3 ovenfor om årsakssammenheng, medisinsk invaliditet og ervervsmessige konsekvenser, bes det gjerne om en beskrivelse

53. Innstilling fra Arbeidsutvalget for Legeerklæringer 13. juni 1995.

av den relevante sykehistorien til den som fremmer krav, og at det blir angitt hvilken bakgrunnsinformasjon som er lagt til grunn.

Den bakgrunnsinformasjon den sakkyndige trenger (journaler fra behandlende leger, trygdedokumenter, skademelding, takstrapporter og liknende) kan oppdragsgiver allerede ha samlet inn, eller innsamlingen kan overlates til den sakkyndige. Uansett pleier den sakkyndige å ha mulighet til å innhente supplerende materiale.

Det har vært anført at det innhentes bakgrunnsdokumentasjon som er mer omfattende enn det som er relevant eller nødvendig for oppdraget.[54] Den som søker erstatning kan føle seg blottlagt. Slik erstatningsreglene er utformet, vil imidlertid bakgrunnsopplysninger av mange slag kunne være relevant.[55] Det sier seg imidlertid selv at tidligere sykehistorie er mindre relevant ved vurdering av åpenbare skader, som brudd og amputasjoner, enn ved vurdering av skader uten klare objektive funn. I den sistnevnte typen saker vil den sakkyndige undertiden måtte gjennomgå et omfattende materiale, inklusive bakgrunnsinformasjon som belyser hele livssituasjonen til den som fremmer krav.

Det er også diskutert om eventuelle senere oppnevnte sakkyndige bør få innsyn i tidligere sakkyndiges erklæringer. Et slikt innsyn gjør at den nye sakkyndige kan drøfte tidligere sakkyndiges metoder og resonnementer, og vurdere egne observasjoner i forhold til observasjoner gjort tidligere. Ulempene er at kollegiale forhold kan påvirke senere sakkyndiges konklusjoner, eller at gal eller tendensiøs fremstilling av fakta kan bli lagt til grunn av senere sakkyndig.

Utforming av mandatet vil i noen grad legge føringer for den sakkyndiges arbeid og blir derfor regelmessig gjenstand for diskusjon mellom partene. Det er særlig omfang av bakgrunnsdokumentasjon, formulering knyttet til årsaksvurdering og om den sakkyndige skal angi ervervsuførhet i prosent, som diskuteres. Mandatene gir sjelden spesifiserte krav om at anvendt medisinsk faglitteratur dokumenteres eller anvisninger om hvilke faktum som skal legges til grunn for selve ulykkeshendelsen.

Mandatet til den sakkyndige drøftes nærmere nedenfor i 13.9.2.2 og 13.10.2.1, og forslag til standardmandat er utarbeidet (vedlegg 1).

### 13.3.2 Prosessen ved oppnevning av sakkyndig

Når personskadekrav gjøres gjeldende, gjøres de ofte gjeldende mot forsikringsselskap. Gjelder det krav på dekning under en forsikringsavtale den som fremmer krav selv har tegnet, eller som er tegnet til fordel for skadelidte, er dette selvsagt. Men også når kravet egentlig retter seg mot en som har forårsaket skaden, og vedkommende har ansvarsforsikring, kan kravet rettes direkte mot forsikringsselskapet. Dette gjelder selv om den som fremmer krav selv ikke har noen forsikringsavtale med selskapet. Typisk skjer dette i bilansvarssaker, der den skadelidte fremmer krav direkte mot skadevolders forsikringsselskap.[56]

54. Se for eksempel Innst. S. nr. 173 (1992-1993) (om Datatilsynets årsmelding for 1991).
55. Se ovenfor i 13.2.2. Det kan være grunn til å understreke at forhold som ikke er relevante ved tegning av forsikring, meget vel kan være relevante når krav om erstatning gjøres gjeldende. Ved tegning vil det bare være forhold som er av betydning for risikovurderingen som er relevant.

I prinsippet er det den som fremmer erstatningskrav som i utgangspunktet må dokumentere og sannsynliggjøre kravet. En sier gjerne at vedkommende har «bevisbyrden», men fullt ut gjelder dette ikke (se Rt. 1999 s. 1473 på s. 1479 og Høyesterettsdom 17. mars 2000). I personforsikring gjelder forsikringsavtaleloven § 18–1 (opplysningsplikt ved erstatningsoppgjør): «Den som vil fremme krav mot selskapet, skal gi selskapet de opplysninger og dokumenter selskapet trenger for å kunne ta stilling til kravet og utbetale erstatningsbeløpet.» Det er altså etter disse reglene den som fremmer et krav mot forsikringsselskapet som skal engasjere sakkyndige. En uttalelse fra en medisinsk sakkyndig er i prinsippet nødvendig i alle tilfeller der den som fremmer krav mener seg påført varig personskade.

I praksis bidrar selskapene i stor grad til sakens opplysning, og en samarbeider om oppnevning av sakkyndige. Selskapene påtar seg visstnok også i stor grad kostnadsansvar for sakkyndige som er nødvendige, eller iallfall ikke unødvendige for saksbehandlingen, uansett om selskapet har vært involvert i oppnevningen. Villigheten til å betale kan avhenge av om selskapet er enig i valget av sakkyndig. I noen saker innhenter den som fremmer krav sakkyndigerklæring uten forhåndsavtale med selskapet. Dette gjelder særlig når vedkommende er representert ved advokat.

### 13.3.3 Valget av sakkyndig

I et stort antall saker er det liten strid om hvem som skal være medisinsk sakkyndig. Særlig når skaden er åpenbar, eksempelvis brudd, forbrenninger eller amputasjoner, spør en gjerne den spesialisten som hadde hovedansvar for behandling og eventuelle senere kontroller. Andre sakkyndige kommer bare på tale om det ellers ville bli lenge å vente.

Situasjonen er mer komplisert når det gjelder skadetilfeller med omfattende symptomer og funksjonssvikt som ikke kan knyttes til klare objektive funn. Dette vil særlig gjelde lette eller moderate skader i hode, nakke og rygg samt psykiske skadefølger. Det er flere årsaker til at slike saker skaper vanskeligheter ved oppnevning av sakkyndige.

For det første behandles de fleste skadene av denne type utenfor sykehus, slik at det ikke er noen sykehusavdeling som kan ta ansvar for at erklæringen blir skrevet.

For det andre ønsker selskapene i slike tilfeller oftest sakkyndig utredning fra en sakkyndig som ikke tidligere har vært involvert i utredning og behandling, på tross av at behandlende lege kjenner pasienten best. De viser gjerne til at skadefølgene i slike saker er vanskelige å skille fra plager som også er hyppig utbredt i befolkningen for øvrig, og selskapene fremholder gjerne at behandlende lege naturlig vil bruke skadelidtes fremstilling og forklaringsmodell som utgangspunkt for sin kommunikasjon i behandlingssituasjonen. Selskapene frykter derfor at behandlende lege vil bygge sin sakkyndigerklæring på det samme grunnlaget, på tross av at den etter helsepersonelloven § 15 skal være «objektiv.»

56. Hjemmel for slike direktekrav finnes blant annet i forsikringsavtaleloven § 7-6, bilansvarsloven § 4 og yrkesskadeforsikringsloven § 5.

For det tredje er slike oppdrag særlig tidkrevende, fordi de krever grundig gjennomgang av opplysninger fra legejournaler og trygdedokumenter for tiden både før og etter skaden.

Der valget av sakkyndig er vanskelig, vil valget ofte være basert på et kompromiss mellom partene med forbehold om rett til å innhente en «second opinion» dersom en av partene har innvendinger til erklæringen.

### 13.3.4 Avtalen med den sakkyndige

Det varierer hvilken av partene som finner frem til den sakkyndige og er «oppdragsgiver» for ham eller henne i den forstand at vedkommende står som kontraktspart i sakkyndigavtalen. Enkelte personforsikringsvilkår har en klausul om at selskapet har rett til å velge en sakkyndig, men dette sier lite om hvem som er oppdragsgiver, og hindrer uansett ikke at også andre sakkyndige oppnevnes.

Som nevnt medvirker ofte både selskapet og den som fremmer krav i sakkyndigoppnevning, og begge parter kan da iallfall i noen sammenhenger opptre som oppdragsgiver. Men har partene ikke samarbeidet om valget av sakkyndig og utarbeidelse av mandatet, er naturlig nok bare den ene parten oppdragsgiver.

Det er i dag ikke vanlig praksis i forsikringsnæringen å inngå «forhåndsavtale» med den sakkyndige om honorarets størrelse. Det vanlige er at den sakkyndige sender regning sammen med erklæringen, som dekkes uten videre diskusjoner. Honoraret utbetales pr. oppdrag og skjer vanligvis direkte fra oppdragsgiver til institusjon eller til enkeltperson (se nedenfor i 13.3.5 om hvordan sakkyndigarbeidet kan være organisert).

Det gjelder ingen honoraravtale mellom privat forsikring og spesialister for utarbeidelse av spesialisterklæringer. Det er fritt opp til den enkelte spesialist å fastsette honorar eller timesats. Timesatsen varierer fra rundt kr. 500 til opp mot det tredoble. Tilsvarende oppdrag for domstolene, folketrygden og Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) har regulerte satser. Disse ligger i dag på kr. 640,– for domstolene og NPE. Trygdeetaten gir kr. 1.250,– for de første 2 timer, deretter kr. 313,– for hver påbegynte halvtime utover dette. [57]

### 13.3.5 Organisering av sakkyndigvirksomheten

Arbeidet med å utarbeide spesialisterklæringer organiseres i dag på ulike måter:

- *I offentlig helseinstitusjon.* Oppgaven kan utføres som en del av det ordinære arbeidet på offentlig sykehus eller annen offentlig helseinstitusjon. Oppdraget faktureres til institusjonen og baseres på timesatser fastsatt av ledelsen. Timesatsene vil ofte være de samme som ligger til grunn for utarbeidelse av spesialisterklæringer til trygdeetaten, men ta hensyn til om arbeidet utføres innenfor ordinær tjenestetid eller som overtid.
- *Som kombinert offentlig virksomhet og privat næring.* Oppgaven kan utføres dels innefor ordinær arbeidstid på offentlig helseinstitusjon og dels som privat næring i legens fritid. Som regel vil da undersøkelse og samtale med den som undersøkes foregå i arbeidstiden som en tilnærmet ordinær konsultasjon, mens arbeidet med å gjennomgå bakgrunnsdokumentasjon og

57. Den norske lægeforening: Normaltariff for privat legepraksis 1999-2000 s. 46-7 og s. 57.

utferdige erklæringen vil foregå på fritiden. Her vil det variere om den sakkyndige får benytte institusjonens lokaler og skrivetjeneste, eller må leie lokaler og skrivehjelp privat. Mange sakkyndige utfører etterhvert også skrivearbeidet selv. Prisen for konsultasjonen vil være basert på tariffsatser, mens timesatsen for privat næringsinnsats vil det være fritt opp til den enkelte spesialist å fastsette.

- *Som privat næring.* Oppgaven kan utføres fullt og helt som privat næring. Spesialister som utelukkende driver privat praksis, vil som regel ha slikt arbeid som en større eller mindre del av sin totale virksomhet. En del spesialister med privat praksis ved siden av hovedstilling på offentlig sykehus vil også ta denne type oppdrag i varierende omfang. I noen tilfeller vil de da utferdige erklæringer vedrørende personer de har hatt til behandling på det sykehus hvor de ellers er ansatt. Prisen for arbeidet fastsettes av den enkelte spesialist.
- *I privat klinikk* eller *spesialistsenter.* Oppgaven utføres som del av det ordinære arbeidet ved privateid klinikk eller spesialistsenter. Spesialisten vil da motta ordinær lønn. Bedriften fastsetter pris og fakturerer tjenesten.
- *Leger ansatt i forsikringsselskaper.* Ingen norske forsikringsselskaper bruker egne ansatte leger til å undersøke skadelidte.

Enkelte selskap har forsøkt å inngå avtaler både med offentlige og private institusjoner om leveranse av sakkyndigerklæringer innen nærmere avtalte tidsfrister og til forhåndsavtalt pris, men uten at dette har blitt noen etablert praksis.

## 13.4 Sakkyndigarbeid i rettergang

De aller fleste erstatningssaker etter personskader løses utenfor domstolene. Bare 1–2 % av alle personskadesaker som registreres i forsikring ender med rettslig konflikt. Omtrent halvparten av disse sakene forlikes, mens den andre halvparten avgjøres av domstolene. Bilansvarssaker utgjør den klart største andelen av stevninger i personskadesaker. [58] De sakene som bringes inn for domstolene blir likevel viktige, fordi reglene for rettergang kan virke normerende på det som skjer utenfor domstolene.

Når en personskadesak kommer for domstolene må som regel medisinsk ekspertise trekkes inn. Dette kan gjøres på flere måter:

- Allerede innhentede sakkyndigerklæringer kan legges frem i skriftlig form. (Dette kan kreve samtykke etter tvistemålsloven § 197.)
- Retten kan oppnevne tidligere brukte eller nye sakkyndige som sakkyndige (rettsoppnevnte sakkyndige).
- Partene kan føre tidligere brukte eller nye sakkyndige som sakkyndige vitner (private sakkyndige).
- Retten kan trekke inn sakkyndige som domsmenn.

58. Basert på tall fra årsrapport 1999, Forsikringsjuridisk avdeling, Storebrand.

Det er vanligvis de tre første alternativene som velges. Vanligvis foretrekker retten og partene å ha en muntlig diskusjon om de medisinske forhold i retten (kontradiksjon), noe som er vanskelig når de sakkyndige er meddommere.

De formelle virkningene av at en sakkyndig oppnevnes av retten i stedet for å være sakkyndig vitne, er ikke store. Etter tvistemålsloven § 248 kan private sakkyndige være til stede under forhandlingene, i motsetning til vanlige vitner. De kan dermed kommentere andre sakkyndiges uttalelser. Private sakkyndige kan imidlertid ikke legge frem skriftlig materiale de har utarbeidet i anledning rettssaken uten motpartens samtykke (tvistemålsloven § 197). De har heller ikke det objektivitetsstempel rettsoppnevningen gir.

At retten har oppnevnt en sakkyndig, binder den ikke til å legge spesiell vekt på dennes utsagn. Retten vurderer alle bevis på fritt grunnlag, etter alminnelig sunn fornuft (tvistemålsloven § 183).

Det er partene som skal sørge for at saken er opplyst i slike forsikringssaker det her er tale om (tvistemålsloven § 86). Utgangspunktet er derfor at oppnevning av sakkyndige bare skjer på begjæring fra partene. Etter tvistemålsloven § 190 har imidlertid retten adgang til å beslutte bevisførsel som den finner påkrevet for avgjørelsen av saken, herunder oppnevning av sakkyndige. Dette gjelder selv om partene mot formodning ikke skulle ønske å benytte seg av sakkyndige. Hovedregelen er at retten benytter seg av én sakkyndig, men at den har anledning til å oppnevne flere (tvistemålsloven § 239).

Høyesterett har i Rt. 1998 s. 1565 – saken gjaldt erstatningskrav etter nakkeslengskade – utrykt at det normalt bør oppnevnes én, men oftest to sakkyndige der det dreier seg om kompliserte medisinske årsaksforhold.

Om én sakkyndig har tilknytning til en av partene, så må det kanskje også oppnevnes en sakkyndig etter forslag fra den andre parten for at partene skal være likestilte. I et slikt tilfelle er det ikke tilstrekkelig at den andre parten får stille med en privat sakkyndig. Dette følger av artikkel 6 i den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen om like muligheter for partene, som gjelder både i straffesaker [59] og sivile saker. I Norge er habilitetsreglene for sakkyndige slik at det godt kan tenkes at en sakkyndig har tilknytning til en av partene (se nedenfor i 13.5.2). I så fall må det oppnevnes to sakkyndige i flere tilfeller enn det Høyesterett har gitt anvisning på i saken fra 1998.

Domstolene har ikke spesiell tilgang på sakkyndige, eller spesiell ekspertise til å utforme mandater. Når oppnevning skjer på begjæring fra partene, vil partene ofte bes å komme til enighet om valget av sakkyndige og om mandat.

Det er adgang til å pålegge en lege å utføre sakkyndigoppdrag (tvistemålsloven § 238), men dette skjer sjelden. Det er også mulig å ansette faste sakkyndige (tvistemålsloven § 240), men heller ikke dette er en mulighet som brukes i praksis. Selv om sakkyndigoppdrag for domstolene blir ansett å ha noe høyere «status» enn utenrettslige spesialisterklæringer, er det også et betydelig problem for domstolene å finne sakkyndige som er villige til å påta seg oppdraget innen rimelig tid. Et oppdrag som rettsoppnevnt sakkyndig innebærer som regel både utarbeidelse av spesialisterklæring og deltagelse i retten. Deltagelse i retten krever gjerne flere dager, og det kan være vanskelig

59. Bönisch-saken (EMD 1985). Saken er også omtalt ovenfor i 7.2.4.1.

for den sakkyndige å tilpasse dette til den øvrige arbeidssituasjonen. Timesatsen som rettsoppnevnt sakkyndig ligger også betydelig lavere enn det som aksepteres når arbeidet utføres på oppdrag fra en av partene. [60]

I reglene for god advokatskikk heter det i punkt 4.5:

> «I tvistemål bør henvendelse til oppnevnt sakkyndig skje gjennom retten. Direkte henvendelse kan dog skje hvis det etter forholdene er ubetenkelig og en henvendelse gjennom retten byr på vanskeligheter. Retten og motparten må i så fall samtidig underrettes om henvendelsen og må også meddeles svaret.»

I rettergang gjelder de samme regler om innsynsrett som er omtalt ovenfor i 5.3 om innsynsrett utenfor rettergang. I tillegg kan dokumenter, såsom sakkyndigrapporter, i noen grad kreves fremlagt etter særlige prosessuelle regler («edisjonsplikt,» tvistemålsloven §§ 250 og følgende bestemmelser). For å kreve dokumenter etter denne regelen må en imidlertid kunne spesifisere hvilke dokumenter en vil ha. En må derfor vite at de eksisterer for å kunne kreve dem utlevert. Dette kan være et reelt hinder for dokumentinnsyn. I utlandet vil en imidlertid undertiden kunne kreve alle relevante dokumenter utlevert en bloc (såkalt «discovery»).

Retten til å kreve motpartens dokumenter utlevert gjelder ikke dersom dokumentene omhandler opplysninger det ikke er vitneplikt om, for eksempel visse taushetsbelagte opplysninger (tvistemålsloven § 250). Høyesterett har tolket denne begrensningen innskrenkende, slik at den ikke gjelder legejournaler og liknende som den sakkyndige har i sin besittelse. (Rt. 1998 s. 1297).

Det er ingen regler for overprøving av sakkyndiguttalelser. (I straffeprosessen finnes det imidlertid regler om en rettsmedisinsk kommisjon som kvalitetssikrer sakkyndiguttalelser.)

## 13.5 Habilitet

### 13.5.1 Habilitet og sakkyndigrolle

Den store variasjonen i de sakkyndiges konklusjoner reiser ikke sjelden spørsmål om den sakkyndiges habilitet. Når en sakkyndig sies å være inhabil, betyr det i juridisk språkbruk at vedkommende ikke har den nødvendige objektivitet, for eksempel fordi han eller hun har for nær tilknytning til en av partene, slik at dette kan påvirke hvordan vedkommende uttaler seg. En person kan være inhabil uten at han eller hun er å klandre, og selv om det er høyst sannsynlig at vedkommende har opptrådt eller vil opptre helt nøytralt.

Ideelt skal alle sakkyndiges erklæringer være objektive i den forstand at de ikke er partsinnlegg. De bør også redegjøre for premisser og konklusjon på en etterprøvbar måte. Til sammen skulle dette tilsi at det ikke spiller noen rolle hvem som har skrevet dem. Er den sakkyndige partisk, vil konklusjonen eller argumentasjonen kunne tilbakevises eller svekkes ved at det grunnleggende objektivitetskravet ikke er oppfylt.

60. Timesatsen ved oppdrag for domstolene er for tiden kr. 640,– sammenlign ovenfor 13.3.4 om oppgjør utenfor rettergang.

På tross av dette søker en likevel å oppnevne sakkyndige som har minst mulig tilknytning til partene. Dette inngir tillit til den sakkyndiges konklusjoner, noe som kanskje kan være konfliktløsende eller konfliktforebyggende.

Idealet er således at den medisinsk sakkyndige representerer medisinen, og ikke partene. [61] Sterkest står dette idealet selvsagt når det gjelder rettsoppnevnte sakkyndige: De har heller ikke formelt noen tilknytning til en av partene fremfor en annen. Men det samme rollekrav til nøytralitet gjelder også for private sakkyndige i rettergang og for sakkyndige utenom rettergang.

Når det gjelder juridisk sakkyndighet, gjelder en annen modell. Her representeres partene av hver sin advokat, som opptrer som partsrepresentanter. Argumentasjonen ikles riktignok en objektiv form, fordi man antar at dette virker mest overbevisende. For juridisk sakkyndighet har en tenkt at den beste måten å komme frem til et riktig resultat på, er at hver av partene presenterer sin sak, og disse synspunktene konfronteres med hverandre.

I andre rettssystemer – typisk i England – representerer også de medisinsk sakkyndige partene, slik at deres rolle likner mer på advokatrollen. Rettsoppnevnte medisinske sakkyndige brukes nesten ikke. En relativt ny engelsk reform søker imidlertid å tone ned den sakkyndige som partsrepresentant, og tone opp rollen som objektiv ekspert. Ordninger av den typen Norge har, er imidlertid vanlige i det kontinentale Europa.

Utvalget legger til grunn at Norge fortsatt skal ha en sakkyndigordning av den kontinentale typen, og vil derfor her vurdere de reglene som skal sikre at sakkyndige er tilstrekkelig uavhengige av partene. Dette er et spørsmål om habilitet i juridisk forstand. Dette omtales nedenfor i 13.5.2. Andre spørsmål som ofte forbindes med habilitet (men som ikke dreier seg om habilitet i juridisk forstand), for eksempel om vedkommende sakkyndig har den nødvendige ekspertise, eller om hans eller hennes konklusjoner er for forutsigbare av andre grunner enn partstilknytning, omtales andre steder (se nedenfor i 13.10.1).

### 13.5.2 Habilitetskrav

Habilitetsreglene skal etter dette ikke bare sikre nøytralitet, de skal også sikre tilliten til systemet ved å sikre at saksbehandlingen er nøytral og betryggende, og også fremstår slik utad.

Utenfor rettergang er det i dag ingen formelle habilitetskrav til sakkyndige. Helsepersonelloven § 15, som snart trer i kraft, viser til habilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 når det gjelder utstedelse av «attester, legeerklæringer o.l.» På tross av ordlyden hindrer denne regelen neppe behandlende lege som er i nær slekt med pasienten i å redegjøre for behandlingen overfor et forsikringsselskap. Mer tvilsomt er det om en med dette har innført et generelt habilitetskrav for medisinsk sakkyndige, siden forarbeidene ikke gir veiledning.

Habilitetskravene i helsepersonelloven § 15 er gitt ved henvisningen til forvaltningsloven § 6. Denne bestemmelsen lister opp en del tilknytninger til en part som kan føre til inhabilitet. For det første er visse slektskapsforhold til partene, ledende stilling hos en av partene og liknende definert som inhabilitetsgrunner. Dernest sies det generelt at en person er inhabil når «andre

61. Helsepersonelloven § 15 og Etiske regler for leger IV.4.

særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.» Ingen av disse inhabilitetsgrunnene skal imidlertid gjelde når « det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.»

For rettsoppnevnte sakkyndige – enten de er leger eller ikke – finnes det i tillegg visse habilitetskrav i tvistemålsloven § 242 (se ovenfor i 13.4). De habilitetsreglene som gjelder, setter imidlertid få skranker. Høyesterett har imidlertid gitt direktiver om at en skal unngå sakkyndige med bindinger til partene (Rt. 1998 s. 1565 og Rt. 1998 s. 2054).

Habilitetsreglene for rettsoppnevnte sakkyndige viser til habilitetsreglene for dommere. Nære slektskapsbånd til partene og liknende utelukker tjeneste som sakkyndig, og likeledes at man har «handlet for en part» i saken. Det er altså ingen spesiell bestemmelse i loven som forhindrer at man blir oppnevnt som sakkyndig om man er ansatt i et forsikringsselskap uten å ha vært involvert i saken (men dette er ikke vanlig). At en sakkyndig til stadighet har oppdrag bare fra en part hindrer imidlertid ikke oppnevning, verken etter praksis eller lovens ordlyd (Rt. 1993 s. 636).

«Særegne omstendigheter» som ville gjort en person inhabil som dommer, kan man imidlertid etter omstendighetene se bort fra ved sakkyndigoppnevning. [62] Det at en lege er behandlende lege kan tale mot å oppnevne vedkommende som sakkyndig, men er altså ikke til hinder for dette. [63]

Det vises til drøftelsen nedenfor i 13.10.1.1-2.

## 13.6 Tilsynsmyndighetenes rolle

Legevirksomhet etter helselovgivningen omfatter etter *flertallets*syn i utgangspunktet også arbeid som medisinsk sakkyndig. [64] Helsepersonelloven gjelder helsepersonell og virksomheter som yter helsehjelp i riket, jfr. § 2. I lovens § 3 defineres helsehjelp som enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål og som utføres av helsepersonell. En vanlig sakkyndigundersøkelse er iallfall diagnostisk. Opptreden som sakkyndig i strid med helsepersonelloven vil derfor kunne sanksjoneres gjennom administrative reaksjoner fra fylkeslege eller Statens helsetilsyn. Det at dagens organisering av medisinske sakkyndigtjenester er lite enhetlig, gjør det imidlertid vanskelig for myndighetene å føre faglig tilsyn med tjenestene.

*Utvalgets medlem Bente Ohnstad* er uenig i dette, og uttaler: «Tilsynsmyndighetene skal kun føre tilsyn med helsepersonell som yter helsehjelp. Dette følger både av tilsynsloven, og forutsetningsvis av helsepersonelloven (§ 30).

62. Dette følger av at tvistemålsloven § 242s henvisninger til domstolsloven § 106 og § 108 har noe forskjellig form.
63. Jfr. for eksempel Frostating lagmannsretts dom 13. mars 1996 (barnefordelingssak).
64. Derimot vil en lege som driver ren saksbehandling av medisinske spørsmål som ansatt eksempelvis i et forsikringsselskap, trygden eller i Helsetilsynet neppe kunne anses å utøve legevirksomhet.

Helsepersonell er ikke underlagt statlig tilsyn i alt de foretar seg, det ville være å strekke tilsynsmyndighetenes rolle for langt. Når en lege opptrer som sakkyndig i forsikringssaker, mottar han eller hun oppdraget fra et forsikringsselskap, og ikke fra pasienten. Helsepersonelloven tar først og fremst sikte på å regulere virksomhet som går ut på å yte helsehjelp (kurativ virksomhet), og da primært etter initiativ fra pasienten (bortsett fra tvangsbehandling etter for eksempel psykisk helsevernloven, som i slike tilfeller likevel vil oppfanges av helsehjelpbegrepet) jfr. § 3, sml. § 2. Sakkyndigoppdrag er ikke helsehjelp slik dette er definert i § 3. Formålet med legekonsultasjonen er i slike tilfeller ikke å yte helsehjelp, men å bistå forsikringsselskap. Legen representerer med andre ord primært forsikringsselskapet.

I de tilfeller legen mottar oppdrag og mandat fra et forsikringsselskap, består med andre ord rettsforholdet ikke mellom pasienten og legen, men mellom oppdragsgiver (forsikringsselskapet) og legen. Dersom sakkyndig lege også er behandlende lege, eventuelt også kan anses som representant for pasienten, vil det imidlertid stille seg annerledes. I slike tilfeller vil for eksempel legen ha taushetsplikt om opplysninger som skriver seg fra pasientforholdet, mens opplysninger som legen mottar under utførelse av oppdraget – og som har betydning for dette – kan gis forsikringsselskapet, jfr. helsepersonelloven § 27.

På den annen side kan man jo si at det nettopp er fordi vedkommende sakkyndige person er lege at han får oppdraget, og at han eller hun derfor opptrer i egenskap av lege. Men det kan man jo også anføre som grunnlag for å si at en lege som driver saksbehandling også da vil falle inn under helsepersonelloven. Og det har man konkludert med at vedkommende ikke gjør, hvilket jeg også mener er riktig.

Min konklusjon er at i de tilfeller legen får oppdrag fra forsikringsselskap, og kun opptrer i egenskap av sakkyndig lege overfor forsikringsselskapet, taler ikke de hensyn som ligger til grunn for helsepersonellovens pliktbestemmelser for at slik virksomhet kommer inn under helsepersonelloven. Derved kommer heller ikke sanksjonsreglene i helsepersonelloven kapittel 11 til anvendelse i slike tilfeller.»

## 13.7 Sakkyndige og taushetsplikten

Som det fremgikk ovenfor i 5.5, har leger som sakkyndige etter *flertallets* oppfatning vanlig taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21. Samtykker den som fremmer krav mot selskapet til å la seg undersøke av en sakkyndig, må den naturlige forståelsen av samtykket være at den sakkyndige også skal kunne rapportere sine funn. Her som ellers må det imidlertid dreie seg om et informert samtykke. Det blir derfor viktig at den som fremmer krav mot selskapet blir forklart hva som er forskjellen på en sakkyndig leges og en behandlende leges oppgave.

Taushetsplikt om opplysninger som sakkyndig lege får i forbindelse med oppdraget er regulert i helsepersonelloven § 27:

«Taushetsplikten etter § 21 er ikke til hinder for at helsepersonell som opptrer som sakkyndige gir opplysninger til oppdragsgiver, dersom opplysningene er mottatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette.»

Dersom behandlende lege unntaksvis senere blir bedt om å gi en uttalelse som sakkyndig, er det bare opplysninger som er mottatt i forbindelse med oppdraget som sakkyndig som kan gis videre i forbindelse med denne bestemmelsen. Opplysninger fra det tidligere behandlingsforholdet kan ikke gis videre i medhold av denne bestemmelsen. I praksis er man derfor avhengig av samtykke fra pasienten (den som fremmer krav mot et forsikringsselskap) for at behandlende lege skal kunne brukes som sakkyndig. Opplysninger fra behandlingsforholdet kan da gis videre i medhold av helsepersonelloven § 22.

*Utvalgets medlem Bente Ohnstad* vil bemerke at behandlende lege har taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21. Hvis behandlende lege også er sakkyndig etter § 27, har han ikke taushetsplikt i forhold til oppdragsgiver (forsikringsselskapet) om de opplysninger han får under utførelse av oppdraget og som har betydning for dette. Hovedreglen om taushetsplikt gjelder med andre ord ikke der legen kun mottar opplysningene som sakkyndig.

Dette medlemmet forutsetter at pasienten er kjent med at legen foretar undersøkelsen i egenskap av å være sakkyndig og at legen formidler opplysningene videre til forsikringsselskapet. Mottar derimot legen opplysninger som ikke følger av oppdraget og mandatet som sakkyndig, gjelder hovedreglen om taushetsplikt i helsepersonelloven § 21.

## 13.8 Medisinsk sakkyndigvirksomhet i andre nordiske land

Rettssystemene i de nordiske landene er så like at en kunne vente seg stor likhet i hvordan medisinsk sakkyndige fungerer i forsikringssaker. Likhetene er da også store, spesielt i rettergang, men noen særordninger skal omtales her. Særordningene har tilknytning til nemndsystemer, men etter utvalgets mandat er det ikke organiseringen av avgjørelsesorganet, men bruken av sakkyndige som har interesse.

I *Sverige* fastsettes invaliditetsgrad og spørsmål om årsakssammenheng i bilansvarssaker i en særskilt trafikkskadenemnd (trafikförsäkringsförordning 6§). Alle saker der invaliditetsgraden overstiger 10 % (slik den blir målt i Sverige) må innom nemnden, selv om partene er enige. Tvisten kan bringes inn for domstolene etter nemndas avgjørelse.

Etter svensk oppfatning kreves det spesialkompetanse utover den medisinske spesialistutdanningen for å vurdere årsakssammenheng og fastsette medisinsk invaliditetsgrad. Det er forsikringsselskapets lege som fastsetter den skadebetingede medisinske invaliditetsgraden. Forsikringsselskapenes leger er vanligvis spesialister i nevrologi eller ortopedi, som er tilknyttet selskapene på timebasis i tillegg til hovedstillinger ved sykehus eller i privat praksis. Forsikringsselskapets lege undersøker ikke selv den skadelidte, men baserer sin vurdering på opplysninger fra ekstern spesialist og / eller behandlende lege. Disse skal ideelt sett gi nødvendig dokumentasjon når det gjelder hendelsesforløp, funn ved undersøkelser, akuttsymptomer og videre symptomutvikling samt andre mulige årsaker til symptomene (se ovenfor i 13.2.1–3). Denne rollefordelingen kan forklare at behandling i trafikkskadenemnda er obligatorisk.

I trafikkskadenemnda sitter det ikke leger, men nemnden har to faste sakkyndige professorer som den innhenter uttalelser fra ved behov. Den ene er nevrolog, mens den andre er ortoped. Når det bare dreier seg om to faste sakkyndige, vil naturligvis den formelle utdanningen spille en relativt liten rolle for valget mellom de to. Generelt kan det sies at ortopeder har en mer sentral plass enn i Norge når det gjelder å vurdere nakkeskader, som utgjør hovedtyngden av personskader i trafikken også i Sverige.

Nemnden forhøyer selskapets erstatningsforslag i en stor del av sakene. Dette kan skyldes at selskapene systematisk setter forslaget for lavt, enten fordi deres skjønn avviker fra nemnden, eller fordi de iallfall ikke ønsker å ta for mye i når nemnden likevel skal uttale seg. Nemndas avgjørelser aksepteres i de fleste tilfeller.

Liknende nemnder finnes også på en rekke andre saksområder.

I *Finland* er det en liknende ordning som i Sverige for bilansvarssaker (trafikförsäkringslag 17a§), og også i en del andre sakstyper.

I *Danmark* fastsettes erstatningen i yrkesskadesaker administrativt av Arbejdsskadestyrelsen (lov om forsikring mot arbejdsskade § 54). Det er bare den innledende saksbehandlingen som blir gjort i ansvarsselskapet. Arbejdsskadestyrelsen står deretter for innhenting av nødvendig supplerende dokumentasjon og spesialisterklæringer. Spesialisterklæringer utarbeides av eksterne spesialister på liknende måte som i Norge. I Arbejdsskadestyrelsen vurderes spesialisterklæringen først av en rådgivende lege. Denne har gjerne sin hovedstilling som spesialist ved et sykehus. Den endelige avgjørelsen tas av en saksbehandler, som gjerne er jurist.

I yrkesskadesaker kan Arbejdsskadestyrelsens avgjørelser påklages til Den Sociale Ankestyrelsen. Ankestyrelsen har representanter for partene i arbeidslivet for å sikre det erstatningsnivået partene forventer.

Også andre personskadesaker enn yrkesskader kan bringes inn for Arbejdsskadestyrelsen til uttalelse mot et gebyr (lov om forsikring mot arbejdsskade § 66).

I alle landene honoreres spesialistene som avgir uttalelse til trygdeetat og / eller forsikring, som hovedregel direkte fra oppdragsgiver, men dersom oppdraget utføres som del av det ordinære arbeidet går honoraret til den institusjon hvor de er ansatt. I noen grad brukes faste oppdragskontrakter.

## 13.9 Problemer ved dagens praksis

Formålet med de medisinske sakkyndigtjenestene er å sikre riktige medisinske premisser for den forsikringsmessige behandlingen av erstatningsspørsmålet i personskadesaker. Målet er at like personskadetilfeller skal behandles likt innenfor det aktuelle lovverk og avtalevilkår. Stor variasjon i de sakkyndiges konklusjoner ved vurdering av tilsynelatende like skader vil av mange anses som en trussel mot dette likhetsprinsippet. Sprikende sakkyndigvurderinger er i dag en hovedkilde til konflikt i erstatningsoppgjør etter personskader.

I dette avsnittet vil vi først illustrere den sakkyndiges dilemma. Deretter beskrives ulike kilder til konflikt i prosessen knyttet til innhenting, utarbeiding og bruk av spesialisterklæringer.

### 13.9.1 Den sakkyndiges dilemma

Kjerneproblemet i medisinsk sakkyndigvirksomhet kan belyses ved at en tenker seg at den sakkyndige skal ta stilling til skadelidtes påstand om at nåværende plager skyldes en konkret ulykke. Alternative utfall stilles opp i tabell 13.1

***Tabell 13.1: Alternative utfall***

| | Påstanden er riktig | Påstanden er feil |
|---|---|---|
| *Påstanden aksepteres* | Riktig erstatning A | Feilaktig erstatning B |
| *Påstanden forkastes* | Feilaktig avslag C | Riktig avslag D |

Tabellen viser fire mulige utfall av den sakkyndiges vurdering. En riktig påstand kan enten rettmessig aksepteres (A) eller feilaktig forkastes (C). Tilsvarende kan en feil påstand feilaktig aksepteres (B) eller rettmessig forkastes (D).

Det juridiske kravet til årsakssammenheng er at det i utgangspunktet skal foreligge mer enn 50 % sannsynlighet for at påstanden er riktig for at den skal aksepteres (jfr. ovenfor i 13.2.2). For skader med få objektive funn – som for eksempel nakkeslengskader – vil det ofte være betydelig usikkerhet knyttet til vurderingen. Den sakkyndige må ta stilling til hvilken feil han eller hun minst ønsker å begå. Valget vil avhenge av konsekvensene av å ta feil.

I tradisjonell klinisk virksomhet står legene ofte overfor tilsvarende dilemma når de skal ta stilling til sannsynligheten for at symptomene skyldes en livstruende, behandlingstrengende sykdom. Der fryktes konsekvensene av å overse en alvorlig sykdom (parallell til C) klart mer enn konsekvensene av å utrede eller behandle noen tilfeller for mye (parallell til B). At alvorlig sykdom ikke kan «utelukkes», er akseptert som grunnlag for å iverksette videre utredning og eventuelt behandling, dersom dette i seg selv ikke innebærer stor risiko. I denne sammenhengen legger man altså til grunn et langt «svakere» sannsynlighetskrav enn om det er tale om et juridisk erstatningsspørsmål.

I rollen som sakkyndig vil ikke legenes vurdering av konsekvensene av forskjellige typer gale resultater være like internaliserte og samstemte. Dette avspeiler seg i sprikende konklusjoner. De ulike vurderingene forklares gjerne med variasjoner i medisinsk skjønn, herunder ulik vektlegging av skadelidtes symptombeskrivelse i forhold til objektive funn og vitenskapsbasert kunnskap. Dette vil igjen være påvirket av de ulike fagmiljøers styrende normer. I noen miljøer vil vurderingene være preget av frykt for å overse eventuell skade. Det vil si at kravet til «medisinsk sannsynlig» ligger lavere enn jussens krav til mer enn 50 % sannsynlighet. Sakkyndige fra slike miljøer vil kunne avgi vurderinger hvor det er overhyppighet av feil i kategori B. I andre miljøer vil «medisinsk sannsynlighet» ta utgangspunkt i naturvitenskaplig sannsynlighetstenkning. I studier av pasientgrupper kreves det vanligvis mer enn 95 % sannsynlighet for at sammenheng mellom et konkret forhold (f.eks. en type behandling) og en effekt (f.eks. bedring av symptomer) skal anses som annet enn et tilfeldig sammentreff. Når dette kunnskapsgrunnlaget omsettes på individuelle vurderinger, kan det lett oppstå feil av kategori C.

Ikkefaglige forhold vil også kunne virke inn når den sakkyndige – mer eller mindre bevisst – vurderer konsekvensene av å gjøre feil. Egne økonomiske interesser og frykt for reaksjoner fra selskapene er trukket frem når sakkyndige fremstår som «restriktive» (se nedenfor i 13.10.1.4). Men frykt for reaksjoner fra media er sannsynligvis også en viktig faktor som til nå har vært lite fokusert. Den sakkyndiges egne verdier, normer og meninger vil også ha betydning. [65] En sakkyndig som har en grunnleggende «liberal» holdning til den enkeltes rett til økonomisk understøttelse fra privat eller offentlig forsikring vil kunne tenkes å strekke seg lenger for å unngå å bidra til feilaktig avslag (C), enn den «restriktive».

Målet for den sakkyndige er maksimal treffsikkerhet. Desto større usikkerhet i beslutningsgrunnlaget, desto større risiko for feil. Selv med høy kompetanse og kvalitet vil det ikke være mulig å unngå feil. I slike situasjoner vil fagmiljøets lokale normer og den sakkyndiges grunnleggende verdisyn være avgjørende for hvor langt den sakkyndige vil «strekke seg» for å unngå at enkeltpersoner får feilaktig avslag på erstatning. Stor usikkerhet øker også risikoen for at annen mer eller mindre tilfeldig påvirkning skal kunne påvirke konklusjonene.

### 13.9.2 Problemidentifikasjon

Forhold knyttet til medisinske sakkyndigtjenester anføres som en av de vanligste årsakene til konflikter mellom forsikringsselskap og den som fremmer krav mot selskapet i personskadesaker. Særlig vil dette gjelde tilfeller der symptomer og funksjonssvikt ikke kan knyttes til klare objektive funn. Nedenfor vil noen vanlige kilder til konflikt bli omtalt.

Felles for mange av problemene er den skjevhet i styrkeforhold som lett kan oppstå mellom forsikringsselskapet med sine ressurser, ekspertise og rutiner og den private part. Styrkeforholdet vil for øvrig i noen grad avhenge av om den som fremmer krav mot selskapet har advokat eller annen hjelper. Selskapene gir ofte forhåndstilsagn om dekking av nødvendige og rimelige advokatutgifter på visse vilkår, og dette kan gjøre det lettere for den som fremmer krav mot selskapet å engasjere advokat enn om slikt forhåndstilsagn ikke var blitt gitt.

#### *13.9.2.1 Oppnevning av sakkyndig*

De færreste som fremmer krav mot selskapet har selv forutsetninger for å ta stilling til forsikringsselskapets forslag til sakkyndig spesialist. De kan også føle en viss avhengighet av forsikringsselskapets «goodwill» for å få dekket de økonomiske utgiftene. Der en behandlende spesialist ikke er et naturlig valg, vil det være nærliggende for selskapets saksbehandler å foreslå sakkyndige som vedkommende har erfart vurderer problemstillingen på en – etter forsikringsselskapets syn – forsvarlig måte. I slike tilfeller er det en klar skjevhet i styrkeforholdet med den som fremmer krav mot selskapet som den svake part.

65. LI Terum og TB Nergård: Medisinsk skjønn og rettstryggleik. Leger som portvakter i fordelinga av offentlige goder. Tidsskrift for Den norske lægeforening 1999 s. 192-196.

På den annen side vil advokater med personskadeerstatning som spesialfelt ha minst like gode forutsetninger for å styre valg av sakkyndig ut fra ønsket om et gunstigst mulig utfall for den som fremmer krav mot selskapet. Da kan skjevheten i styrkeforhold balanseres.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.1.9.

#### *13.9.2.2 Utforming og kommunikasjon av mandat (oppdrag)*

Både mandatets utforming, utvalg av bakgrunnsdokumentasjon og eventuell direkte kontakt mellom partene og den sakkyndige, kan påvirke den sakkyndiges konklusjoner. Der den som fremmer krav mot selskapet er representert ved advokat, er diskusjon om utformingen av mandat regelmessig tema mellom partene.

Utenfor rettergang er det ingen regler eller retningslinjer for form og / eller omfang på kontakt mellom partene og en sakkyndig spesialist ved avtale om oppdrag (sammenlign ovenfor i 13.4 om reglene i rettergang). Partene kan ha kontakt med den sakkyndige i forbindelse med undersøkelser, for å presisere problemstillingene, for å purre eller også for å påvirke vedkommende. Problemet er manglende mulighet for den andre part til innsikt i hvilken informasjon som formidles og om sakkyndigavtalen inngås på særskilte premisser, som kan påvirke resultatet.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.2.3.

#### *13.9.2.3 Vurdering av kvalitet*

Opplæring i sakkyndigarbeid inngår i medisinsk spesialistutdanning, men det er ikke etablert noe standardisert utdanningsprogram. Kvalitet og omfang på opplæringen varierer. Når arbeidet sjelden utføres som del av ordinær tjenesteplan på sykehus, mangler også fora for kollegadiskusjoner, evaluering og læring. Det er lite litteratur om emnet som er tilpasset norske forhold. Retningslinjer som er utarbeidet av ulike faggrupper, har bare delvis oppnådd autoritativ status. Det mangler med andre ord en definert, allment kjent og akseptert kvalitetsstandard for virksomheten. Dette bidrar til å forsterke variasjonen i de sakkyndiges vurderinger. Videre blir det vanskelig for brukerne av erklæringene å etablere enighet om hvilke kvalitetskriterier leveransen skal vurderes opp mot.

Et tilleggsproblem er at erklæringene gjennomgående benytter spesielle faguttrykk som er vanskelig tilgjengelig for saksbehandlere og advokater og ikke minst, for den som fremmer krav mot selskapet selv.

De fleste forsikringsselskapene har ansatt eller tilknyttet egne leger som bistår saksbehandleren i å vurdere om erklæringen er av en slik kvalitet at den kan legges til grunn for videre saksbehandling. Hvis ikke, blir gjerne konsekvensen at selskapet innhenter en helt ny erklæring fra annen spesialist.

Den som fremmer krav mot selskapet har ikke tilsvarende tilgang til faglig kompetanse. Dette kan gjøre det vanskelig å etterprøve den sakkyndiges og selskapets vurderinger. Dersom den som fremmer krav mot selskapet selv føler behov for å innhente en «second opinion», kan det være vanskelig å formulere en konkret begrunnelse for dette.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.2.4.

#### 13.9.2.4 Leveringstid

Lang leveringstid ikke bare et kvalitetsproblem, det skaper også et tillitsproblem. Mer enn ett til to års ventetid fra forespørsel om oppdrag til leveranse er ingen sjeldenhet. Det er særlig vanskelig for partene å forstå at det regelmessig går flere måneder fra det tidspunktet pasienten er til konsultasjon til det tidspunktet erklæringen foreligger. Særlig den som fremmer krav mot selskapet opplever at slikt svekker tilliten til at alle nødvendige aspekter fra konsultasjonen blir tilstrekkelig ivaretatt. På den annen side er det forståelig at legene må prioritere mange andre oppgaver foran det å skrive spesialisterklæring. I det offentlige helsevesen er også skrivehjelp en knapp ressurs. Selv om ikke undersøkelsen krever lang tid, vil gjennomgang av bakgrunnsinformasjon og rapportskriving ofte være tidkrevende. I tillegg kan det komme ventetid på resultat av prøvesvar som røntgenbilder og liknende. Hovedårsakene til lang leveringstid synes imidlertid å være begrenset kapasitet, dels betinget av rekrutteringsproblemer og dels av organisatoriske forhold (se ovenfor i 13.3.5).

Når partene baserer valg av sakkyndige på tidligere erfaringer, bidrar dette til å begrense utvalget av sakkyndige. Partene vil være tilbakeholdne med å akseptere nye og ukjente sakkyndige. Ventetiden blant etablerte sakkyndige blir lett lang. Det fåtall sakkyndige som har begge parters tillit, kan raskt ende med å diskvalifisere seg ved at ventetiden blir helt uakseptabel.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.2.5.

#### 13.9.2.5 Selve sakkyndigkonsultasjonen

Det er dag ingen rutiner som sikrer den skadelidte forhåndsinformasjon om hva som skiller en konsultasjon hos sakkyndig spesialist fra spesialistkonsultasjoner i ordinær utrednings- og behandlingssammenheng. En del av dem som fremmer krav i forsikring uttrykker overraskelse over at den sakkyndige synes mer opptatt av hva som står i tilsendte papirer enn deres egen fremstilling. Videre opplever mange at selve undersøkelsen er mindre omfattende enn forventet. Følelse av ikke å bli tatt på alvor eller i verste fall mistrodd i konsultasjonssituasjonen, reduserer tilliten til kvaliteten på sluttproduktet.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.1.6.

#### 13.9.2.6 Kontakt mellom partene og den sakkyndige etter at erklæring er avgitt

Erklæring oversendes vanligvis oppdragsgiver sammen med honorarkrav.

Som regel er overføring av honorar for erklæringen den eneste tilbakemeldingen den sakkyndige får, enten erklæringen legges til grunn for erstatningsutbetaling eller ikke. I noen tilfeller vil imidlertid en eller begge parter ta kontakt med den sakkyndige. Dette skjer typisk når det er uenighet i presentasjon av fakta, uenighet mellom partene i tolkning av konklusjoner eller ønske om kommentarer til innvendinger som en av partene har fremsatt om den sakkyndiges kompetanse, grundighet, habilitet og liknende. Som regel vil kontakten skje i form av forretningsmessig korrespondanse, men ikke nødvendigvis alltid med kopi til den andre parten. I en del tilfeller vil det være brev med innvendinger fra den undersøkte selv til en av partene som oversendes.

Noe av kommunikasjonen skjer også muntlig. Flere sakkyndige har beskrevet kontakten etter avgitt erklæring i enkelte saker som grensende til «trakassering». Slikt kan bidra til at spesialister vil vegre seg for denne type oppdrag.

Hovedproblemet på dette området synes å være mangel på regler for kommunikasjon mellom partene som sikrer tillit til at den sakkyndiges konklusjoner ikke blir forsøkt påvirket på en utilbørlig måte.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.1.7.

#### *13.9.2.7 Flere vurderinger i samme sak*

Den store variasjonen i vurderinger av en del skader gjør at både den som fremmer krav og forsikringsselskapet kan ønske at flere sakkyndige uttaler seg om samme skade.

Det er ingen formell terskel som er til hinder for å innhente både en «second» eller «third opinion». Dette gjør at knappe spesialistressurser i mange tilfeller belastes unødig, og at saksbehandlingstiden regelmessig forlenges med år. Den som belastes med stadig nye undersøkelser, opplever gjerne problemet som uthalingstaktikk fra forsikringsselskapenes side. Lang saksbehandlingstid kan imidlertid ha betydelige kostnader for selskapene i form av strafferenter over det vanlige rentenivået og dekning av skatt ved lidt inntektstap.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.2.4.

#### *13.9.2.8 Ulik praktisering av regelverket for fastsetting av medisinsk invaliditet*

Ett av områdene som regelmessig skaper variasjon mellom ulike sakkyndiges vurdering av samme skade, er ulik forståelse av hvordan reglene for fastsetting av medisinsk invaliditet (se ovenfor i 13.2.3) skal praktiseres. En viss variasjon mellom ulike sakkyndige vil ikke være til å unngå, da slike vurderinger i de aller fleste tilfeller innebærer et skjønnselement. Det som er uheldig, er når det oppstår variasjon på grunn av ulik forståelse av regelverket.

I Sverige, Danmark og Finland har man søkt å sikre lik praktisering av regelverket ved at ikke alle leger kan bedømme for eksempel medisinsk invaliditetsgrad. Dette fastsettes av spesialiserte instanser på bakgrunn av en skriftlig beskrivelse av skadelidte. (se ovenfor i 13.8). Dette styrker den enhetlige praktiseringen av reglene, men svekker sammenhengen mellom undersøkelse og vurdering. En er for øvrig uansett avhengig av at behandlende lege kjenner rettsreglene tilstrekkelig godt til å kunne presentere de relevante fakta for dem som fastsetter invaliditetsgraden.

Det vises videre til drøftelsen nedenfor i 13.10.2.4.

#### *13.9.2.9 Kommunikasjonsproblemer mellom medisinere og jurister*

Det er ofte også et problem at den sakkyndige ikke kjenner betydningen av sentrale juridiske eller forvaltningsmessige begreper. Unøyaktig bruk av slike begreper skaper ikke sjelden konflikt mellom partene (Rt. 1999 s. 1473 og ovenfor i 13.2.2).

#### *13.9.2.10Håndtering av sprikende sakkyndigerklæringer*

Sprikende sakkyndigvurderinger er et sentralt problemområde i personskadesaker. Dette oppstår blant annet som følge av at partene i en forsikringssak innhenter hver sine erklæringer fra ulike sakkyndige.

Uenighet om spesialisterklæringene kan tilnærmes på en rekke forskjellige måter, som alle i større eller mindre grad er utilfredsstillende:

- I en del tilfeller vil partene kunne forhandle frem en «kompromissløsning». Her vil skjevheter i styrkeforholdet kunne være av betydning for utfallet.
- I en del tilfeller innhentes både en »second» og en «third opinion». Dersom denne konkluderer på tilnærmet samme måte som en av de tidligere erklæringene, forsøkes saken løst ut fra prinsippet om at «flertallet bestemmer». Det sier seg selv at valget av tredje sakkyndig vil være gjenstand for atskillig diskusjon mellom partene. Mange sakkyndigundersøkelser vil også kunne innebære en belastning for den som gjør krav gjeldende overfor et forsikringsselskap. Dersom den som fremmer krav mot selskapet nekter å samtykke til nye undersøkelser, kan det oppfattes som om han eller hun ikke vil legge «alle kort på bordet» og dermed bli brukt mot vedkommende i erstatningsoppgjøret. Det bør imidlertid være en grense for hvor mange undersøkelser en som fremmer krav om forsikring må underkaste seg. Fra et forsikringsståsted kan det være et problem at enkelte som fremmer krav bare vil samtykke til undersøkelse hos sakkyndige som han eller hun foretrekker. Ved innhenting av både «second» og «third opinion» kan det oppstå diskusjon om den sakkyndige skal ha innsyn i den foregående sakkyndiges vurderinger og konklusjoner.
- «Den norske lægeforenings tvistenemnd for nakkeskader» er også en mulig tilnærming. Nemnda ble etablert som et samarbeidsprosjekt mellom Lægeforeningen og det daværende Norges Forsikringsforbund (nå Finansnæringens Hovedorganisasjon), og har vært operativ siden april 1992. Den består av 5 sakkyndige med ulike spesialiteter. De sakkyndige blir oppnevnt av Lægeforeningen. Forsikringsbransjen finansierer ordningen. Nemndas vurderinger er rådgivende og bygger på tidligere innhentede sakkyndigerklæringer supplert med andre medisinske opplysninger. For at en sak skal kunne forelegges nemnda, må begge parter være enige om dette. Det har vist seg at nemndas vurderinger regelmessig ligger nærmest den mest «restriktive» sakkyndige. [66] Man har etterhvert fått inntrykk av at pasientorganisasjonene og skadelidtadvokatene fraråder sine klienter å legge saken frem for nemnda. Det at nemnda finansieres av forsikringsnæringen har blitt fremholdt som argument for manglende tillit, og likeledes at nemnda bare vurderer skriftlig materiale, at den tolker invaliditetstabellene strengt og at den bruker strenge beviskrav.
- Selskapenes rådgivende leger har også som en av sine hovedoppgaver å vurdere om medisinske sakkyndigerklæringer holder tilstrekkelig kvalitet, men selskapenes interne medisinske fagmiljøer mangler i dag

66. S Opjordsmoen, O Bøyesen, K Nestvold, M Rø og Unsgård og T Vigen: Fastsettelse av medisinsk invaliditet som følge av nakkeslengskader. De første 112 saker i Den norske lægeforenings tvistenemnd for nakkeskader 1992-95. Tidsskrift for Den norske lægeforening1997 s. 17-21.

nemndas faglige bredde. Fysisk og økonomisk tilknytning, samt en begrenset åpenhet omkring de selskapsinterne medisinske vurderingene skaper også et tillitsproblem.

– I tilfelle av domstolsbehandling blir det domstolens oppgave å prøve betydningen av det materialet som blir forelagt dem. Det vil variere i hvilken grad domstolene selv oppnever egne sakkyndige til å belyse saken. Domstolene har imidlertid mye av de samme problemene som partene med å finne frem til sakkyndige med tilstrekkelig allmenn tillit og erfaring som er villige til å påta seg oppdraget.

Tilsvarende problemer oppstår også når samme skade utredes under ulike forsikringsdekninger i ulike forsikringsselskaper, og ikke minst når samme skade utredes både av trygd (yrkesskade) og av privat forsikring (yrkesskade, trafikkskade og / eller ulykkesforsikringer). Forsikringsselskapene har ulike avtaler seg imellom som i noen grad begrenser omfanget av «dobbeltutredninger». Men det er ingen rutiner for samordning av den medisinske utredningen av skadetilfeller som både dekkes av offentlig trygd og privat forsikring (jfr. nedenfor i 13.9.3 om koordinering).

Det vises ellers til drøftelsene nedenfor i 13.10.2.4.

#### *13.9.2.11 Oppsummering*

Problemene knyttet til medisinske sakkyndigtjenester ved personskadesaker er klart størst for skadetilfeller uten objektive funn som kan forklare symptomer og funksjonssvikt. Feil og tilkortkommenheter kan skyldes en rekke forhold, som dels har med normene å gjøre, dels med prosessen og dels med den sakkyndige.

Når det gjelder normene, er problemet ofte at ingen av dem som skal avgjøre en sak mot et forsikringsselskap kjenner både de medisinske og juridiske normer som skal anvendes. En er derfor avhengig av tverrfaglig kommunikasjonen, som lett kan skape grobunn for misforståelser og feil. De normene som gjelder er også undertiden vage og skjønnsmessige, såsom når det gjelder hva som skal til for å dokumentere årsakssammenheng.

Når det gjelder selve prosessen, synes denne å være lagt opp til forhandlinger og skreddersøm i alle tilfeller, selv om sakene på mange måter likner hverandre. Når det for eksempel gjelder valget av sakkyndig, gjentas mer eller mindre de samme diskusjonene i hver sak uten at sakens karakter egentlig tilsier en spesiell behandling. Sakene vil på grunn av dette ha en tendens til å trekke ut i tid.

Når det gjelder de sakkyndige, synes problemet å ligge i at de sakkyndige med rette eller urette ofte identifiseres med enten skadelidte- eller selskapssiden. Valget av sakkyndig blir da uforholdsmessig viktig i forhold til hva den sakkyndige sier. Fokuseringen på den sakkyndiges person kan gjøre sakkyndigerklæringen mindre konfliktløsende enn den ellers kunne vært.

### 13.9.3 Særlig om sakkyndigarbeid for trygdeetaten

Etter en personskade vil skadelidte ofte ha krav både på ytelser fra folketrygden og fra et forsikringsselskap. Det vil da være en nærliggende tanke å koordinere de medisinske sakkyndigutredningene som trengs. Dette vil

redusere belastningen både på den som fremmer krav og sakkyndigkapasiteten, og også kanskje kunne bidra til en effektivisering av sakkyndigarbeidet.

I noen saker – typisk ved yrkesskadetrygd og yrkesskadeerstatning – er det i hovedsak de samme spørsmålene som skal utredes i trygde- og forsikringssakene. I andre saker trenger trygdeetaten ofte ikke alle utredninger som selskapene trenger; etter en bilulykke kan man således få uførepensjon selv om uførheten ikke bare skyldes bilulykken, mens krav etter en bilansvarsforsikring krever en nærmere årsaksvurdering av i hvilken grad uførheten skyldes bilulykken og i hvilken grad den skyldes andre forhold. Men uansett kan det være noe å vinne ved koordinert bruk av sakkyndige i den grad vurderingstemaene er felles.

Problemene ved en koordinering kan ligge i vanskeligheten med å finne en sakkyndig som alle involverte parter kan godta. Videre kan det være et problem at betalingen er ulik i trygde- og forsikringssaker. Etter utvalgets syn er imidlertid ingen av disse problemene av en slik art at de ikke kan løses for å oppnå gevinsten av koordinerte erklæringer.

Det vises til drøftelsene nedenfor i 13.10.3.

## 13.10 Drøfting av mulige tiltak

I dette avsnittet drøftes mulige tiltak i forhold til de problemområdene som er identifisert i det foregående. Først drøftes ulike tiltak med sikte på å bedre den generelle tilliten til medisinsk sakkyndige i personskadesaker (nedenfor i 13.10.1). Deretter drøftes tiltak som kan sikre kvaliteten på selve produktet, både når det gjelder erklæringens innhold og leveringstiden (nedenfor i 13.10.2). Til slutt i avsnittet drøftes koordineringstiltak mellom trygd og forsikring (nedenfor i 13.10.3).

### 13.10.1 Tiltak for å styrke tilliten til medisinsk sakkyndige i personskadesaker

#### *13.10.1.1 Habilitetsregler*

Det vises til innledningen om habilitet ovenfor i 13.5.

Habilitetsvurderinger preges av *motstridende hensyn*. Mens det å ha helt uavhengige medisinske sakkyndige kan synes som et gode, kan for høye krav lett føre til at det blir uforholdsmessig vanskelig å rekruttere sakkyndige. Det kan også tenkes at det er bedre å bruke en sakkyndig med en viss partstilknytning, men med spisskompetanse akkurat på det feltet man trenger, enn en sakkyndig uten partstilknytning, men også uten spisskompetanse på området. Det er jo ikke den sakkyndige som avgjør saken.

I praksis er det imidlertid sjelden behov for eksklusiv spisskompetanse innen en spesialitet. Hovedproblemet vil som regel være å finne en spesialist med tilstrekkelig erfaring i sakkyndigvirksomhet som ikke allerede er stigmatisert som henholdsvis «forsikringsvennlig» eller «skadelidtvennlig».

I noen saker kan det nok tenkes at en kan finne den relevante medisinske ekspertisen utenlands om det er vanskelig å finne en norsk sakkyndig uten partstilknytning. Men ofte er dette utelukket allerede fordi kjennskap til norsk språk er nødvendig (for eksempel i samtaler med den som undersøkes), eller

fordi det trengs kjennskap til norsk rett og praksis (for eksempel ved fastsettelse av graden av medisinsk invaliditet og ervervsuførhet).

Hvor strenge habilitetsreglene kan være, avhenger også av hvilke alternativer partene har. Gjelder det strenge habilitetskrav for rettsoppnevnte sakkyndige og dette fører til rekrutteringsproblemer, kan partene ivareta sine interesser ved private sakkyndige. Gjelder tilsvarende strenge habilitetsregler også for private sakkyndige og sakkyndige utenfor rettergang, vil det effektivt hindret partene i å bruke sakkyndige. Habilitetsreglene for rettsoppnevnte sakkyndige kan slik sett være særlig strenge, fordi det her foreligger et alternativ for partene. Men hvis den eneste effekten av strenge habilitetsregler for rettsoppnevnte sakkyndige er at private sakkyndige brukes i større utstrekning, er lite oppnådd. Det kan imidlertid – som allerede nevnt – være at strenge habilitetsregler for oppnevnte sakkyndige kan øke tilliten til systemet.

Også *konkrete habilitetsvurderinger* vil ofte være vanskelige i praksis:

Ansettelsesforhold og faste oppdragsforhold vil være relativt klare tilknytningskriterier. Tradisjonelt har en tenkt seg at et ansettelsesforhold gir sterkere tilknytning i habilitetssammenheng enn et oppdragsforhold. En oppdragstaker er imidlertid egentlig mer avhengig av oppdragsgiveren enn arbeidstakeren er av arbeidsgiveren, da det bare er arbeidstakeren som har oppsigelsesvern. Det bør derfor ikke spille noen rolle i denne sammenheng om det er ansettelse eller oppdrag som kaper en tilknytning mellom den sakkyndige og en av sidene. Men i praksis er det ikke vanlig å bruke leger ansatt i forsikringsselskaper til å skrive spesialisterklæringer, eller å inngå faste avtaler om oppdrag med eksterne sakkyndige.

I en habilitetsvurdering på grunnlag av hvilke tidligere oppdrag den sakkyndige har hatt, er ikke poenget tilknytningen til spesielle rettssubjekter, men tilknytning til eller identifikasjon med et miljø. I denne sammenheng vil det være spørsmål om den sakkyndige har tilknytning til et eller flere selskaper eller til en eller flere skadelidt-representanter (advokater, interesseorganisasjoner). Men som det fremgår ovenfor i 13.3.4, vil det være vanskelig å vurdere hvem som egentlig er oppdragsgiver, og utvalget antar det derfor ofte vil være vanskelig å etablere tilknytning mellom en sakkyndig og den ene siden på dette grunnlaget.

Etter utvalgets syn er vederlagets størrelse i prinsippet ikke avgjørende i en habilitetsvurdering. Men der det først foreligger et tilknytningsforhold kan et høyt vederlag tenkes å styrke allerede eksisterende bånd eller avhengighetsforhold.

Slik utvalget ser det, er det etter dette vanskelig å lage spesielle regler om inhabilitet for medisinske sakkyndige, idet det er vanskelig å peke på klare tilknytningskriterier slike regler kunne bygge på (med unntak av ansettelsesforhold og faste oppdragsforhold). Imidlertid mener utvalget at det er utilfredsstillende at det i det alt vesentlige ikke gjelder spesielle inhabilitetskrav i de tilfellene det faktisk kan konstateres en særlig tilknytning mellom en sakkyndig og en av partene. Utvalget mener det vil styrke systemet om slike innsigelser mot en sakkyndig blir prøvet av retten, og kan gjøres gjeldende som saksbehandlingsfeil.

*Den regelen utvalget foreslår,* er den samme som gjelder for dommere etter domstolsloven § 108. Det vises til spesialmotivene til tvistemålsloven § 242.

Når en slik regel først foreslås for medisinske sakkyndige, bør den trolig gjelde generelt for alle typer sakkyndige.

Regelen gjelder bare rettsoppnevnte sakkyndige. Dersom det skulle være vanskelig å finne en rettsoppnevnt sakkyndig som tilfredsstiller kravene, kan partene bruke private sakkyndige. Disse vil kunne frembringe den samme informasjonen som rettsoppnevnte sakkyndige, men har ikke den ekstra autoritet oppnevningen av retten gir. En antar at det ikke har vært meningen at helsepersonelloven § 15 skal hindre bruk av private sakkyndige med tilknytning til en av partene.

De reglene som gjelder i rettergang, bør i utgangspunktet også gjelde utenfor rettergang. Dels vil det være en fordel om en alltid kan bruke de sakkyndige som har vært involvert om det reises rettssak. Dels ligger det et element av vern for forsikringskunden at de sakkyndige som engasjeres på forhandlingsstadiet – der de fleste sakene tross alt blir avgjort – er upartiske.

Forslaget, slik det er utformet, gjelder derfor også før rettergang. Dette følger av henvisninger fra forsikringsavtaleloven til tvistemålsloven. Dette vil være en spesialregulering som trer i stedet for helsepersonelloven § 15 i den grad den måtte gjelde for sakkyndigoppdrag i forsikring (se om dette ovenfor i 13.5.2 og i spesialmotivene til helsepersonelloven § 15 nedenfor i 15.1.5).

#### *13.10.1.2Prosedyrer for saksbehandling vedrørende habilitet*

Det er ingen spesiell undersøkelsesprosedyre når det gjelder habilitet for sakkyndige. I Rt. 1993 s. 636 blir det sogar uttalt at det ikke kan regnes som saksbehandlingsfeil om retten unnlater å undersøkelse hvilke inntekter en sakkyndig har hatt i forbindelse med sakkyndigoppdrag for aktuelle oppdragsgivere. Habilitetsinnsigelser vil derfor bare kunne reises dersom en tilfeldigvis har eller får kjennskap til aktuelle forhold.

Det finnes i dag, uavhengig av habilitetsregler eller ikke, ingen etablerte prosedyrer for å avdekke forhold som kan vekke tvil om den sakkyndiges habilitet. Slike prosedyrer ville dels kunne forebygge brudd på de habilitetsregler som måtte eksistere. Videre vil de kunne gi et nødvendig grunnlag for å ta stilling til om en foreslått sakkyndig skal oppnevnes. Og endelig vil de kunne gi grunnlag for å vurdere hvilken tillit man skal kunne ha til en avgitt erklæring.

Etter utvalgets syn bør en kandidat for et sakkyndigoppdrag rutinemessig spørres om forhold som kan være relevant i en habilitetsvurdering. Særlig bør dette gjelde når en tredjepart – som retten – skal oppnevne nøytrale sakkyndige. Når en slik redegjørelse er gitt, er det naturlig at partene får se den.

Hvilken form redegjørelsen skal ha, kan variere etter forholdene. Spørsmålene kan for eksempel dreie seg om arten av den sakkyndiges siste ti oppdrag i forsikringssaker: Om oppdraget var gitt av én eller begge parter, om vedkommende var foreslått av én eller begge parter, om vederlaget og om premissene for konklusjonen. Opplysningene må kunne gis anonymisert, slik at det ikke oppstår problemer i forhold til reglene om taushetsplikt. Det vises til spesialmotivene til tvistemålsloven § 243.

#### 13.10.1.3 Prosedyre for å avdekke eventuelle tidligere reaksjoner fra helsemyndighetene

Undertiden reiser den som er undersøkt av en sakkyndig innsigelser mot måten den sakkyndige har behandlet dem på (se ovenfor i 13.9.2.5). Dersom disse innsigelsene ikke har ført til feil ved erklæringen, er det strengt tatt irrelevant for forsikringssaken. Men slike forhold vil naturlig rokke ved tilliten til hele systemet. Og for de som senere vurderer å bruke eller akseptere den sakkyndige, kan det ha betydning å vite om slike episoder. Utvalget har derfor vurdert om det kan gjøres noe for å bedre på tilliten i denne sammenhengen, spesielt om den sakkyndiges forhold har avstedkommet reaksjoner fra helsemyndighetene (se om dette ovenfor i 13.7).

Klagesaker av denne type er ikke vanlige. Ofte vil det, særlig for den som fremmer krav mot selskapet, være vanskelig å skille mellom forhold som har betydning for konklusjonen i erklæringen og forhold som ikke har det. Mange vil kanskje heller ikke ta bryet og belastningen med å klage, da eventuelle reaksjoner oftest bare vil tjene fremtidige skadelidte og ikke den som nå fremmer krav mot selskapet. En må imidlertid anta at slike klagesaker kan bli vanligere om de praktisk sett kan få betydning for den sakkyndiges videre arbeid.

Det er ikke opplagt at en utvikling med flere klagesaker mot sakkyndige er ønskelig. Klagene kan være uberettigede, og medføre en belasting selv om de ikke tas til følge. Men i den grad det virkelig er den sakkyndiges handlemåte, og ikke konklusjonene en ønsker å reagere mot, må det være bedre å klage til helsemyndighetene enn å kreve en ny sakkyndigrapport.

I dag er det ikke noe system som sikrer at den som vurderer å bruke eller la seg undersøke av en sakkyndig får innsyn i de klagesakene som finnes. Avgjørelsene er underlagt alminnelige regler om taushetsplikt i forvaltningen, slik at de ikke uten videre kan gis ut om de berører vedkommende leges personlige forhold (for eksempel et alkoholproblem). Eventuell siling av sakkyndige vil derfor skje tilfeldig på et uformelt, og gjerne ryktebasert grunnlag. Dette er åpenbart uheldig.

Mot åpenhet om tidligere klagesaker taler opplagt personvernhensyn for vedkommende lege. Disse hensynene må veies mot retten til den som gjør krav gjeldende til å få informasjon som grunnlag for sitt samtykke til bruk av vedkommende sakkyndige.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en regel om at den sakkyndige på forespørsel skal redegjøre for tidligere klagesaker. En har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunn til dette. En legger vekt på at en også i dag kan be en lege redegjøre for slike forhold når det vurderes å oppnevne ham eller henne som sakkyndig. En viser også til at behovet for en særlig regel om åpenhet om tidligere klagesaker blir redusert av de øvrige tiltak utvalget foreslår, for eksempel om nøytral oppnevning av sakkyndige og kvalitetssikring av erklæringene (se nedenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4).

#### 13.10.1.4 Prosedyre for å avdekke outrerte holdninger til omstridte faglige spørsmål

I forbindelse med «nakkesleng-problematikken» er det spesielt tydelig at leger innen samme fagområde kan ha svært avvikende oppfatning om tilstanden. Mens noen mener å ha faglig grunnlag for at det kan oppstå alvorlig

skade på vitale strukturer i nakken selv ved beskjedne kollisjonskrefter, mener andre å ha faglig grunnlag for at nakkesleng nesten aldri fører til varig skade selv når kollisjonskreftene har vært betydelige. Slike avvik gjelder også en lang rekke andre tilstander. Avvikene er gjerne tydeligst der skaden er vanskelig objektiviserbar.

*Utvalgets medlem Helge Husebye Haug* vil tilføye: »... og skadehyppigheten er stor, slik at de sakkyndiges konklusjoner får store økonomiske konsekvenser». Helge Husebye Haug viser for øvrig til utvalgets omtale av den betydning de sakkyndiges egne verdinormer og meninger vil ha ovenfor i 13.9.1, nest siste avsnitt, samt fotnote 65.

*Etter utvalgets syn* vil partene neppe kunne bli enige om å oppnevne en sakkyndig om de på forhånd er kjent med at den aktuelle sakkyndige har holdninger i den ene eller andre «ytterkant» av vurderingsskalaen. Problemet oppstår når den sakkyndiges holdninger ikke er kjent for begge parter på forhånd, eller en sakkyndig har uttalt seg uten at partene på forhånd har blitt enige om oppnevnelsen.

Utvalget har drøftet om det kan være til hjelp om den som vurderes for et sakkyndigoppdrag blir bedt om å redegjøre på forhånd om sine prinsipielle holdninger til det aktuelle spørsmål. Selv om dette muligens vil kunne gi et bedre grunnlag for valg av sakkyndig enn i dag, har utvalget kommet til at slik egenrapportering oftest ikke vil kunne gi særlig veiledning, da holdninger slett ikke alltid er klart definerte eller egnet til å beskrives objektivt. Utvalget foreslår derfor ikke å innføre rutinemessig egenrapportering av faglige holdninger.

Som et alternativ har utvalget også drøftet om prinsipielle holdninger kan tenkes dokumentert ved at den sakkyndige fremlegger et gitt antall av sine siste sakkyndigrapporter i anonymisert form. Selv om det her vil være opp til partene å utlede den sakkyndiges holdninger av materialet, hefter de samme svakhetene ved dette som ved egenrapportering. I tillegg vil det kunne være vanskelig – og i hvert fall svært tidkrevende – å anonymisere tidligere sakkyndigrapporter i tilstrekkelig grad dersom de samtidig skal kunne gi et tilstrekkelig innblikk i hva som er faktiske premisser, hva som er relevant skjønn i den konkrete saken og hva som er prinsipielle holdninger. Utvalget vil derfor heller ikke foreslå en slik rutinemessig granskning av den sakkyndiges prinsipielle holdninger. Utvalgets anbefaling i forhold til dette problemet vil være knyttet til kvalitetssikring av selve erklæringen (se nedenfor i 13.10.2.4).

#### *13.10.1.5 Informasjon til den som fremmer krav mot selskapet*

Utvalget ser det som sentralt at den som fremmer krav mot selskapet, får nødvendig informasjon om hva en konsultasjon hos sakkyndig lege innebærer (til forskjell fra en konsultasjon hos behandlende lege). Dette er ikke bare formelt viktig i forhold til at samtykket skal være informert. Det vil også kunne forebygge konflikter og mistillit ved at den som fremmer krav er forberedt på hva som skal skje.

Utvalget foreslår at det utarbeides en brosjyre eller liknende med standardinformasjon om hva en sakkyndigundersøkelse innebærer, for distribusjon enten fra oppdragsgiver eller fra sakkyndig i forkant av undersøkelsen.

Utvalget ser dette som en naturlig oppgave for Legeforeningen i samarbeid med alle involverte parter.

En sakkyndig som innkaller en person til nærmere undersøkelser, bør sørge for at det klart fremgår i innkallingen at det dreier seg om en utredning i forbindelse med det kravet som er fremsatt, hvem som har anmodet om utredningen og at utredningen krever samtykke. Disse kravene er langt på vei lovfestet i helsepersonelloven § 27.

#### *13.10.1.6Oppførselsregler for sakkyndige*

Som nevnt ovenfor i 13.9.2.5 kan det ligge en del konfliktskapende elementer i det personlige møtet mellom den sakkyndige og den som undersøkes. Etter mønster fra andre land kunne en tenke seg at det ble laget spesielle etiske regler for sakkyndige. Slik utvalget ser det, er det imidlertid vanskelig å se hva en kan oppnå med dette utover de normer som ellers gjelder for god legeskikk. Etter norsk rettstradisjon trenger en uansett ikke en klar regel for å påtale slike forhold. Det en kunne tenke seg, følger allerede av helsepersonellovens krav om at helsepersonell skal yte «omsorgsfull hjelp» (§ 4).

#### *13.10.1.7Regler for kontakt mellom partene og den sakkyndige*

Utvalget foreslår en regulering av kontakten mellom den sakkyndige og partene (jfr. ovenfor i 13.9.2.6). Hensikten med slike regler vil være å sikre partenes tillit til at den sakkyndiges konklusjoner ikke blir forsøkt påvirket på en utilbørlig måte. I rettergang gjelder at all kontakt mellom advokatene og en oppnevnt sakkyndig skal gå via retten og med kopi til motparten (ovenfor i 13.4). Utenrettslig er det i dag ingen regler for hvilken kontakt det bør være mellom den sakkyndige og partene under og etter arbeidet. Det er heller ikke noe til hinder for at eventuell kontakt holdes skjult for den andre part.

Samtaler og korrespondanse med en part kan øke kvaliteten på rapporten, idet misforståelser kan unngås eller rettes. Men det kan også skape grobunn for mistillit fra den andre partens side. I noen grad vil det også kunne oppleves som belastende for den sakkyndige å konfronteres med en misfornøyd part.

Utvalget har drøftet om et utkast til den sakkyndiges rapport bør forelegges partene på forhånd, slik at eventuelle feil når det gjelder beskrivelsen av sakens fakta kan rettes opp. Oftest vil det imidlertid være vanskelig å skille faktiske opplysninger fra vurderinger og konklusjoner, og det vil da lett kunne oppstå diskusjoner om de to sistnevnte. Kan en klart skille ut faktumdelen av rapporten, er det i og for seg ikke noe i veien for å forelegge denne for partene i utkast. Utvalget finner det likevel ikke hensiktsmessig å anbefale dette som ny, obligatorisk rutine i disse spesielle tilfellene.

Særlig den som fremmer krav mot selskapet trenger kanhende hjelp til å få forklart innholdet i sakkyndigrapporten. Prinsipielt bør det antas at den sakkyndige ikke bare har et ansvar for å komme til en konklusjon, men også for at denne blir forstått av dem den angår. Dersom dette ikke er tilfellet, bør den som fremmer krav mot selskapet fortrinnsvis søke å få hjelp til dette hos egen lege, interesseorganisasjon eller advokat. Dersom den som fremmer krav mot selskapet henvender seg til den sakkyndige for nærmere forklaringer, vil det lett kunne oppstå vanskelige og ubehagelige konfrontasjoner.

Utvalget mener at i den grad partene har kontakt med den sakkyndige i forbindelse med oppdraget, bør den andre parten underrettes om dette, og få kopier av eventuell korrespondanse. Dette vil sikre både tillit og at alle sider av saken blir belyst. En slik regel vil kunne nedfelles i lovregler. Det synes imidlertid like naturlig at partene avtaler dette i forbindelse med oppnevningen av den sakkyndige. Dette vil sikre en viss fleksibilitet, men likevel være fullt ut betryggende for begge parter.

Et utkast til standardklausuler det kan vises til er inntatt som vedlegg 2.

Videre bør det være hovedregelen at rapporten fra den sakkyndige først forelegges partene i endelig form. Finner en av partene feil eller uklarheter i rapporten, kan det selvsagt rettes henvendelse til den sakkyndige om retting eller oppklaring. Noen egentlig høring eller protestfrist anbefaler imidlertid utvalget ikke, da det vil være uheldig om det skulle prosederes mot den sakkyndige.

#### *13.10.1.8Regler om innsynsrett*

Bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 18–1 innebærer en asymmetri når det gjelder rett til innsyn i legeerklæringer. Dersom den som gjør krav gjeldende unnlater å legge frem eventuelle legeerklæringer som svekker dokumentasjonen for kravet, kan kravet etter forsikringsavtalen mistes. Den som gjør krav gjeldende, har imidlertid ikke samme rett som selskapet til innsyn i de legeerklæringer som selskapet måtte innhente. I tillegg til at slik forskjellsbehandling er prinsipielt uheldig, kan manglende innsyn også føre til at misforståelser ikke blir oppklart.

I praksis vil den som fremmer krav mot selskapet oftest ha krav på innsyn etter personopplysningsloven (se ovenfor i 5), og vil alltid vite om en erklærings eksistens dersom den er basert på en undersøkelse av ham eller henne. Asymmetri vil derfor bare ha begrenset betydning i praksis. Innsynsretten etter personopplysningsloven har imidlertid visse begrensninger, se særlig § 23 første ledd e) om interne opplysninger.

Prinsipielle hensyn gjør at utvalget fremmer forslag om å gi den som fremmer krav mot selskapet innsynsrett i den dokumentasjonen selskapet måtte utarbeide eller innhente, og også en regel om at dokumentasjonen skal forelegges han eller henne (se spesialmotivene til § 18–1). Dette innebærer at om selskapet innhenter eller selv foretar en medisinsk vurdering av en legeerklæring, skal motparten få innsyn i denne vurderingen. Trygden gir i dag medlemmene slikt innsyn på forespørsel.

Regelen likestiller store og små selskaper. De store selskapene som foretar en del medisinske utredninger internt, vil ikke få noen fordel fremfor små selskaper, som innhenter vurderinger utenfra.

Når en regel om innsynsrett gjennomføres ved personforsikring, bør noe tilsvarende også gjennomføres ved oppgjør etter en ansvarsforsikring, for eksempel ved oppgjør etter en trafikkulykke. Partene bør ha en generell adgang til innsyn i hverandres medisinske dokumenter, for å skape tillit og best mulig sikkerhet for at misforståelser blir rettet opp. En bestemmelse om innsynsrett foreslås derfor også i forsikringsavtaleloven kapittel 8, som regulerer oppgjør blant annet ved bilansvar.

Det er ikke meningen at innsynsretten skal hindre utredning av mulig forsikringssvik. Det er derfor gjort unntak fra innsynsretten i disse tilfellene.

Om tidspunktet for selskapets rett til uredigerte journaler, se ovenfor i 12.4.2.

#### *13.10.1.9Nøytral oppnevningsinstans*

I dette avsnittet foreslår utvalget at den sakkyndige skal kunne utpekes av en særskilt nøytral oppnevningsinstans dersom partene ikke kan bli enige (jfr. ovenfor i 13.9.2.1).

##### *13.10.1.9.1 Formålet med en nøytral oppnevningsinstans*

I forbindelse med oppnevningen av en sakkyndig vil partene ut fra beste evne søke å bringe på det rene forhold som kan være relevante for vurderingen av kandidatens habilitet, faglige ekspertise, faglige holdninger og evne til å kommunisere med den som undersøkes. En vil også søke å bringe på det rene når kandidaten kan love oppdraget ferdig. I prinsippet kunne en også tatt opp spørsmål om vederlag, men en avtaler i dag ikke dette på forhånd.

Kommer partene til enighet om hvem som skal være sakkyndig, er dette utenom rettergang uten videre avgjørende. I rettergang er det domstolen som oppnevner sakkyndige, men det vil være helt upraktisk om den ikke aksepterer partenes felles valg. En forutsetning for enighet er imidlertid at enigheten er basert på tilstrekkelig, riktig og likeverdig informasjon. Særlig i utenrettslig praksis kan disse forutsetningene svikte, og særlig hvis den som fremmer krav mot selskapet ikke er representert ved advokat. Det kan derfor være et problem at enigheten ikke er etablert på likeverdige premisser, og derfor bare blir «tilsynelatende».

Hvis partene ikke kommer til enighet, oppstår ofte en situasjon der skadelidte selv kontakter en spesialist for erklæring, og således tar risikoen med at selskapene muligens ikke aksepterer erklæringen som grunnlag for oppgjørsforhandlinger, og heller ikke er villig til å dekke utgiftene til spesialisthonorar. Da vil den skadelidte ofte føle seg presset til å fremstille seg for ny sakkyndig etter selskapets valg. Dette gir ikke bare grobunn for senere konflikter, men innebærer også en sløsing både med tid og andre ressurser. Et virkelig behov for to sakkyndige er det trolig bare der dette er nødvendig for å belyse to alternative medisinske tilnærmingsmåter til samme skade, for eksempel tilnærmingsmåtene til to forskjellige spesialiteter eller to skoler innenfor samme spesialitet.

Et tilleggsproblem vil kunne være at partene også mangler forutsetninger til å velge sakkyndig med relevant spesialistkompetanse.

Utvalget har drøftet hvorvidt en nøytral instans for oppnevning av sakkyndige vil kunne bidra til å løse dagens problemer knyttet til oppnevning av sakkyndige. Med en slik nøytral oppnevningsinstans mener utvalget her en instans som, etter henvendelse fra en eller begge partene, formidler oppdrag til et utvalg («pool») av sakkyndige. Utvelgelsen skjer etter fastlagte prosedyrer basert på matematiske prinsipper for å sikre tilfeldighet i valg. Nøytraliteten mener utvalget må ligge i at instansen er organisert uavhengig av partene, og finansiert slik at instansens uavhengighet ikke kan trekkes i tvil. Utvalget tenker seg instansen selv ikke skal ha spesiell medisinskfaglig kompetanse, utover en medisinskfaglig rådgiverfunksjon som trekkes inn i de

tilfellene partene selv ber om assistanse for å komme frem til relevant spesialistkompetanse.

Etter utvalgets syn vil en slik nøytral oppnevningsinstans kunne løse en rekke av problemene som er beskrevet ovenfor i 13.9 i utenrettslig konfliktløsning. Et *flertall* i utvalget mener også et slikt organ kan bære nyttig i rettslig konfliktløsning. Når de samme regler gjelder i og utenfor rettergang, vil det ikke skapes noen fordel for den som velger rettslig konflikt. Det at de samme regler gjelder, kan derfor være konfliktløsende.

*Et mindretall i utvalget, Helge Husebye Haug,* støtter opprettelsen av en nøytral oppnevningsinstans, men mener at verken domstolene eller selskapene bør kunne sette den i funksjon. Det vises til merknadene nedenfor i 13.10.4.

*13.10.1.9.2 Organiseringen av en nøytral oppnevningsinstans*

Utvalget foreslår etter dette at det etableres en nøytral instans for oppnevning av sakkyndige. Når det gjelder organiseringen av oppnevningsinstansen, ser utvalget det som en forutsetning for nøytralitet at finansiering og organisering skjer uavhengig av partene. Derfor bør oppnevningsinstansen ha tilknytning til den sentrale domstolsadministrasjonen eller at annet offentlige organ, eller eventuelt organiseres som en uavhengig stiftelse.

Stiftelsesalternativet vil etter utvalgets oppfatning være det mest fleksible. Stiftelsens uavhengighet til partene bør i såfall markeres gjennom et offentlig oppnevnt styre, eller at det offentlige i allfall er representert i styret. Utvalget vil i så fall anbefale et helt ut offentlig oppnevnt styre, uten regler om at styremedlemmene skal foreslåes av eller representere noen spesielle interessegrupperinger.

Den nærmere organiseringen vil avhenge av en rekke forhold. Utvalget ser det som naturlig at Sosial- og helsedepartementet tar et initiativ overfor de berørte partene for å få etablert en ordning.

Utvalget ser det også som en forutsetning at instansen fremstår som finansielt uavhengig av partene. Utvalget foreslår derfor at finansieringen i hovedsak skjer gjennom en avgift på forsikringspremien, som går uavkortet til drift av oppnevningsinstansen, eventuelt supplert ved brukergebyrer. Slike avgiftspremier finnes allerede i dag i noe ulike former både for bilansvars- og yrkesskadeforsikringen. Siden disse to områdene også er de viktigste når det gjelder behovet for medisinske sakkyndigtjenester på dette området, foreslår utvalget at deler av de midlene disse avgiftene genererer, øremerkes til å finansiere ordningen.

*13.10.1.9.3 Bør bruk av en nøytral oppnevningsinstans gjøres obligatorisk?*

Utvalget har videre drøftet om en slik ordning skal komme som et frivillig tilbud ved siden av dagens ordninger, eller om det skulle være obligatorisk for partene å benytte en slik instans. En obligatorisk ordning måtte i såfall gjelde på alle trinn i saksbehandlingen, inklusive rettslige oppgjør. Den vil også måtte gjelde i de tilfellene skadelidte velger å rette krav direkte mot skadevolder uten at forsikringsselskapet er involvert. Utvalget ser flere fordeler med en obligatorisk ordning:

- Partene behøver ikke å bruke tid og krefter på å forsøke å komme til enighet om hvem som skal oppnevnes som sakkyndig.
- Skjevheter i styrkeforhold vil være uten betydning. Et frivillig supplement

til dagens ordning vil lett risikere bare å flytte konfliktområdet mellom partene fra å gjelde valg av sakkyndig til å gjelde bruk av oppnevningsinstans eller ikke.
- Alle sakkyndige vil måtte tilhøre samme ordning. Dette vil bidra til å sikre størst mulig volum, og dermed best mulig forutsetninger for tilfeldighetsutvalg. Videre vil det sikre best mulig kapasitet. Det vil også lette oversikten over hvem som til enhver tid påtar seg sakkyndigoppdrag.
- Det vil lettere kunne sikre at oppdraget til den sakkyndige blir gitt i henhold til avtale, som blant annet tar stilling til mandattekst. Ordningen vil dermed kunne bidra til at man unngår å måtte sette til side sakkyndigerklæringer på grunn av svakheter som følge av mangelfullt tilrettelagt oppdrag.
- Det vil redusere mulighetene for at en sakkyndig kan identifiseres spesielt med skadelidtsiden eller forsikringssiden.
- En enhetlig organisering vil gjøre det lettere å drive miljøbyggende og kompetansehevende virksomhet.
- En enhetlig organisering gjør det lettere for eksempel for helsemyndighetene å føre tilsyn med virksomheten. De vil vite hvem som driver med slik virksomhet, og hvordan den er organisert. En mer enhetlig og oversiktlig organisering kan også bidra til å øke publikums tillit til virksomheten
- Det vil være enkelt å beregne hvilket volum driften av oppnevningsinstansen skal dimensjoneres etter.

Skulle en lovfeste at sakkyndige bare skal kunne oppnevnes gjennom den nøytrale oppnevningsinstansen, måtte imidlertid flere forutsetninger vurderes:
- En obligatorisk ordning vil medføre begrensninger i adgangen til å føre bevis, og må således ha konsekvenser for bevisbyrdereglene. Det er vanskelig å pålegge den som fremmer krav mot selskapet å «bevise» sitt krav når en samtidig begrenser hvilke bevismidler (sakkyndige) han eller hun kan bruke. Utvalget finner det imidlertid vanskelig å se hvordan bevisbyrdereglene kunne endres for å kompensere begrensningen. Det at det er den som fremmer krav som faktisk har bevisbyrden, taler derfor mot at bruk av oppnevningsinstansen kan gjøres obligatorisk.
- Det må være en forutsetning at en obligatorisk ordning blir tilstrekkelig «vanntett». Det er vanskelig for utvalget å se hvordan den som fremmer krav mot selskapet i så fall skal kunne hindres i å få medisinske uttalelser fra behandlende lege eller andre leger, og selv anføre dette i saken. Da har man ikke oppnådd annet enn å gi resurssterke skadelidte et fortrinn fremfor dem som ikke har kontakter eller økonomi til å bringe slike uttalelser til veie, og dessuten gjøre saksgangen enda mer uoversiktlig og konfliktfylt enn i dag. Skal en unngå dette vil det måtte innføres så strenge (for eksempel straffesanksjonerte) regler for hvilke opplysninger som skulle kunne tilflyte skadelidte og beslutningstakere og de som fremmer krav, at det er grunn til å tro at de ikke vil bli akseptert. Slike gjennomføringsproblemer taler derfor også mot å gjøre ordningen obligatorisk.
- En obligatorisk ordning forutsetter strengere krav til kvalitetssikring enn en frivillig ordning både med hensyn på hvilket arbeid som utføres og

leveringstid. Har brukeren ikke noe alternativ, må det være helt sikkert at det obligatoriske tilbudet dekker behovet. Selv med gode interne og eksterne kvalitetssikringsrutiner, kan en ikke være helt trygg på at kvalitetssikringen fungerer. Erfaring med monopolordninger tyder på at manglende konkurranse lett kan medføre at virksomheten blir tungrodd, og ikke alltid klarer å holde kvaliteten oppe. Det kan synes nødvendig fra tid til annen å måtte bevise sin eksistensberettigelse for å sikre en produktiv og kvalitativ god virksomhet. Frykt for manglende effektivitet (produksjon og kvalitet) taler derfor også mot en obligatorisk ordning.

- En annen forutsetning for en obligatorisk ordning er krav til likebehandling av arbeidstakere. Skulle leger bli utelukket fra ordningen og dermed ikke kunne ta sakkyndigoppdrag, ville de utsettes for et slags yrkesforbud. Dette innebærer at det må være gode prosedyrer og sterke grunner for å utelukke noen fra det utvalget oppnevningsinstansen skulle plukke sakkyndige fra. Dette kan bli til hinder for effektiv kvalitetssikring. Som formidlingsmonopol må også oppnevningsorganet sørge for at utenlandske leger får konkurrere på lik linje med norske,[67] noe som ikke er uproblematisk (se ovenfor i 13.10.1). Selv saklig forskjellsbehandling har i flere tilfeller blitt ansett som brudd på prinsippet om fri utveksling av personer og tjenester. En regel om at sakkyndige bare kan oppnevnes gjennom oppnevningsinstansen, vil derfor gjøre det problematisk å oppfylle forutsetningene om likebehandling.
- En siste forutsetning er at rettferdighetshensyn må bli tilstrekkelig ivaretatt. Det vil alltid være en risiko for at den oppnevnte sakkyndige har synspunkter som er klart avvikende fra «flertallets», men likevel innenfor det faglig akseptable. Rettferdighetsbetraktninger taler derfor mot obligatorisk oppnevning av sakkyndige gjennom nøytral instans. Desto mer tilfeldig hvilken sakkyndig som oppnevnes i den enkelte sak, desto mer svekkes imidlertid denne innvendingen. Men for den som bare har én sak der medisinsk sakkyndighet er nødvendig, typisk den enkelte skadelidte som fremmer krav mot selskapet, er det en mager trøst å vite at det var tilfeldigheter som avgjorde at utfallet ble uheldig.

Kvalitetssikringsmekanismene (se nedenfor i 13.10.2 4) kan i noen grad bøte på dette, men de er avhengige av at den som fremmer krav mot selskapet selv er i stand til å fremføre et ønske om ny vurdering.

Utvalget ser alt i alt disse ulempene som så tungtveiende at en ikke anbefaler at bruken av en nøytral oppnevningsinstans gjøres obligatorisk.

*13.10.1.9.4 Virkemidler for å sikre at oppnevningsinstansen blir brukt på frivillig basis*

Selv om bruk av den nøytrale oppnevningsinstansen ikke gjøres obligatorisk, vil fordelene med en obligatorisk ordning i stor grad kunne oppnåes gjennom tiltak som sikrer at oppnevningsinstansen blir hyppig brukt.

Utvalget ser det slik at det er liten grunn til å bruke den nøytrale oppnevningsinstansen dersom partene finner det ubetenkelig å bruke behandlende lege som sakkyndig. I de øvrige tilfellene mener utvalget at bruk av oppnevningsinstansen vil være beste metode til å løse spørsmålet om hvem som skal

67. EØS-avtalen, artikkel 36.

være sakkyndig, med mindre partene selv blir enige om sakkyndig uten konflikt eller tidsspille. Utvalget legger imidlertid til grunn at denne muligheten til å oppnevne sakkyndig utenom den nøytrale oppnevningsinstansen vil benyttes i et begrenset omfang. Hvis ikke, vil det lett kunne oppstå en uheldig situasjon, siden så mange spesialister da vil engasjeres direkte at oppnevningsinstansen vil kunne få vansker med å rekruttere et tilstrekkelig stort og representativt utvalg av sakkyndige.

Hvis hver av partene kan be om å få en sakkyndig formidlet gjennom oppnevningsinstansen uten medvirkning av den annen part, vil en etter flertallets syn kunne oppnå dette. *Flertallet* i utvalget går derfor inn for dette. Legger domstolene særlig vekt på konklusjonene en nøytralt oppnevnt sakkyndig – noe det etter utvalgets mening er grunn til – vil dette også bidra til å styrke ordningen.

Videre mener *flertallet* at det normalt ikke bør oppnevnes andre sakkyndige enn den som er oppnevnt ved hjelp av den nøytrale ordningen; iallfall ikke før den første erklæringen foreligger, og behovet for enda en erklæring kan vurderes. Et virkemiddel for å oppnå dette kunne være at forsikringsselskapene ved førstegangsoppnevning av sakkyndige er tilbakeholdne med å dekke utgifter til sakkyndige som ikke er oppnevnt gjennom den nøytrale instansen, med mindre det foreligger en klar forpliktelse etter gjeldende rett eller annen avtale. Et annet virkemiddel kunne være at legeforeningen oppfordrer sine medlemmer til å vise tilbakeholdenhet med å ta oppdrag som ikke er formidlet gjennom oppnevningsinstansen.

Etter *flertallets* syn kan slike virkemidler være nødvendige og hensiktsmessige for å bygge opp og prøve ut ordningen over noen tid.

*Mindretallet i utvalget, Helge Husebye Haug,* viser til sine merknader nedenfor i 13.10.4.

### 13.10.2 Tiltak for å bedre kvaliteten på sakkyndigerklæringens innhold

Konklusjoner basert på usikkert grunnlag, vil alltid innebære risiko for feil. Målet for kvalitetssikring må være å redusere risikoen for feil så langt det er mulig. Deretter må konsekvenser av feil begrenses i størst mulig grad. Tiltak som bidrar til å sikre kvalitet vil naturlig også påvirke tillit i positiv retning.

#### *13.10.2.1 Retningslinjer for hva en erklæring bør inneholde*

Sakkyndigerklæringer vil naturlig variere ut fra skadetype og individuelle forhold hos den som fremmer krav mot selskapet. I mange tilfeller vil imidlertid sakkyndigerklæringene kunne følge samme norm.

En slik norm kan bidra til å fremme kvaliteten ved å peke på hvilke forhold som bør belyses og drøftes, og hvordan det bør gjøres. Etablerte retningslinjer for hva en sakkyndigerklæring bør inneholde og enighet om normer for praktiseringen av dem, ville også gjøre det enklere for partene å vurdere kvaliteten på produktet. Dette ville forhåpentligvis også kunne avlaste noe av den uheldige fokuseringen som har utviklet seg mot den sakkyndiges person.

På et overordnet plan kan følgende punkter sammenfatte det en er ute etter:

- Rapporten skal være hensynsfullt formulert og forståelig for den som er undersøkt og andre brukere

- De faktiske forhold skal være korrekte og fullstendig gjengitt
- Resonnementene skal være eksplisitte, gjennomskinnelige og etterprøvbare
- Rettsreglene, som beskrevet i mandatet, skal være riktig brukt
- Rapporten skal bygge på et alminnelig medisinsk skjønn og være basert på det beste av den tilgjengelige medisinske kunnskap
- Rapporten skal gi de opplysningene partene har bedt om

*Utvalgets medlemmer Helge Husebye Haug og Helga Skofteland* vil presisere at de i det nest siste punktet legger en norm tilsvarende det en mener gjelder i trygden, nemlig at det medisinske skjønn skal være basert på «alminnelig akseptert medisinsk kunnskap».

#### *13.10.2.2Kompetanse*

I Norge stilles det ikke spesielle krav til kvalifikasjoner for å avgi sakkyndiguttalelser, selv ikke på det medisinske området. For å kunne foreta nødvendige prøver og undersøkelser vil det imidlertid som regel være nødvendig med autorisasjon som lege.

I en del andre land kreves en særlig ekspertstatus for å bli rettsoppnevnt sakkyndig; ellers blir man avhørt som vitne. I Norge finnes det ikke slike regler, kanskje først og fremst fordi det er så liten forskjell på reglene som gjelder for avhøring av vitner og sakkyndige.

De fleste som opptrer som medisinske sakkyndige, både i og utenfor rettergang, er autoriserte leger med godkjent spesialitet innenfor ett eller flere fagområder. Høyt spesialisert medisinsk fagkunnskap blir tradisjonelt vektlagt. Men det er ikke etablert noe standardisert opplæringsprogram med tanke på å sikre kompetanse i grunnleggende «sakkyndig-håndverk». Det er derfor stor variasjon når det gjelder hvilken opplæring medisinske spesialister har fått i sakkyndigvirksomhet – ikke bare mellom de ulike spesialiteter, men også fra spesialist til spesialist innen samme fagområde. En bedre opplæring på dette området vil være et viktig bidrag til en bedre og mer enhetlig praksis på området.

Så lenge det gjelder få juridiske krav til formell kompetanse for medisinske sakkyndige, kan det sjelden gjøres gjeldende innsigelser mot at en sakkyndig mangler medisinsk kompetanse for oppdraget. Unntaket vil kunne være der den sakkyndige har uttalt seg om forhold hvor han eller hun ikke har tilstrekkelig kunnskap eller erfaring.

Utvalget har drøftet muligheten for å innføre en autorisasjons- eller lisensordning for sakkyndige. Det man da eventuelt skulle kreve var dokumentert kompetanse på forhold som hadde spesielt med sakkyndighet å gjøre. Medisinskfaglig ville det neppe være aktuelt å kreve mer enn det som allerede kreves for spesialistgodkjenning.

Utvalget har ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å anbefale at det innføres en autorisasjons- eller lisensordning for sakkyndige i dagens situasjon med betydelige kapasitetsproblemer. Utvalget foreslår imidlertid en viss styrking av spesialistutdanningen ved at alle relevante spesialiteter innfører krav om at kandidaten skal ha skrevet minimum to sakkyndigerklæringer under veiledning. Krav til type og omfang av veiledning vil måtte fastsettes

nærmere. I tillegg foreslår utvalget at det utvikles egne opplæringstilbud (kurs, litteratur, edb-baserte øvelsesprogrammer og liknende) i sakkyndighet som både spesialistkandidater og godkjente spesialister enkelt vil kunne benytte seg av på frivillig basis. Utvalget ser dette som en naturlig samarbeidsoppgave for Sosial- og helsedepartementet, Legeforeningen og praktiserende jurister, hentet både fra skadevolder- og skadelidtsiden.

#### *13.10.2.3Mandat*

Kvaliteten på den sakkyndiges besvarelse vil kunne påvirkes av mandatets er utforming. Samtidig er det viktig at mandatet ikke legger utilbørlige føringer for den sakkyndiges arbeid. Uenighet mellom partene om utforming av mandat er fremhevet som et sentralt konfliktområde ovenfor i 13.9.2.2.

Selv om mandatet til den sakkyndige vil måtte variere avhengig av skadetype og andre individuelle forhold, vil de sentrale elementene for den medisinske vurderingen (bakgrunnsdokumentasjon, årsakssammenheng, medisinsk invaliditet, behandlingsbehov og ervervsmessige konsekvenser) som hovedregel inngå i oppdraget.

Utvalget anbefaler at det utvikles standardmaler for mandat til den sakkyndige tilpasset de mest sentrale skadetypene og problemstillingene. Utvalget har selv utviklet et forslag til slik standardmal, se vedlegg 1.

*Utvalgets medlem Helge Husebye Haug* mener en bør presisere ovenfor den sakkyndige at en del av årsaksvurderingen består i å besvare: «om det er sannsynlig at skadelidte ville hatt sine nåværende symptomer om en tenker ulykken borte. Besvarelsen må begrunnes». Når det gjelder «vurdering av medisinsk invaliditet» må den sakkyndige i tilfelle av inngangsinvaliditet: «oppgi om skadelidte hadde en inngangsinvaliditet som forelå allerede forut for skaden. Denne invaliditetsgrad bes i tilfelle angitt i prosent».

*Utvalgets medlemmer Marit Krohg, Erik Røsæg, Terje Vigen, Kirsti Haakens, Ole Bjørn Tysnes, Øyvind Flatner og Christian Borchgrevink* bemerker at disse synspunktene kom frem etter at utvalget hadde ferdigbehandlet mandatet, og mener at disse forhold er godt ivaretatt i den foreslåtte teksten.

Utvalget har drøftet om hensynet til mer enhetlig praktisering av retningslinjene for fastsetting av medisinsk invaliditet (se ovenfor i 13.2.3), tilsier forslag om en endring av oppdraget til spesialisten tilsvarende de svenske, danske og finske ordninger (se ovenfor i 13.8). Utvalget ser imidlertid større betenkeligheter ved at den medisinske invaliditeten da kan bli fastsatt på ufullstendige premisser enn at enkelte spesialister kan ha avvikende eller mangelfull forståelse av hvordan reglene for fastsettelse av invaliditeten skal praktiseres. I tillegg forutsetter en slik ordning at det finnes tilstrekkelige medisinske ressurser både innenfor selskapene og i overprøvende nemder dersom man skal unngå at det oppstår flaskehalser. I Sverige er dette et betydelig problem. Problemene med mangelfull forståelse for hvordan regelverket skal praktiseres, mener utvalget kan ivaretas gjennom andre tiltak; dels styrking av kompetanse (nedenfor i 13.10.2.2) og særlig kvalitetssikring av sakkyndigerklæringen gjennom et veiledende tredjepartsorgan (nedenfor i 13.10.2.4)

### 13.10.2.4 Kvalitetssikring av produktet gjennom et veiledende tredjepartsorgan

#### 13.10.2.4.1 Formålet med et veiledende tredjepartsorgan

Det er ingen regler for faglig vurdering av medisinske sakkyndiguttalelser i sivile saker.

Dette innebærer på den ene siden at den sakkyndige ikke får tilbakemelding på om erklæringen ble akseptert som grunnlag for endelig avslutning av saken eller om, og i såfall hvorfor, en eller begge parter fant det nødvendig å innhente uttalelse fra ny sakkyndig. Dette gjør det vanskelig for den sakkyndige å utvikle sine ferdigheter og kompetanse. Det gjør det også vanskelig å identifisere sakkyndige som systematisk avviker fra en faglig akseptabel standard.

På den annen side innebærer nok dette at det innhentes flere sakkyndigerklæringer enn nødvendig. Mangler en part forutsetninger for å vurdere kvaliteten på en sakkyndigerklæring, kan det å innhente en ny sakkyndigerklæring være den beste kvalitetssikringsmuligheten. Dette er uheldig, fordi det medfører en betydelig ekstrabelastning på et allerede begrenset sakkyndigapparat, nye konflikter om oppnevning og nye undersøkelser av den som fremmer krav.

For å bøte på dette, har Justisdepartementet nylig foreslått å opprette et organ med kompetanse til å gi veiledende uttalelser om medisinske spørsmål i tilknytning til erstatningsoppgjør etter personskadesaker. I henhold til forslaget skal organet kunne uttale seg på anmodning fra en eller begge partene. [68]

Utvalget støtter i prinsippet forslaget fra Justisdepartementet om å opprette en uavhengig kvalitetssikringsinstans, og *flertallet* mener den bør kunne tre i funksjon etter anmodning fra en av partene.

En slik instans vil etter utvalgets mening kunne bidra til å:

- gi begge parter lik tilgang til medisinsk kompetanse, som kan vurdere og gi råd om hvorvidt en innhentet sakkyndigerklæring holder tilstrekkelig formell og faglig kvalitet til at den kan legges til grunn for videre saksbehandling
- redusere unødvendig belastning på sakkyndigapparatet
- redusere unødvendig belastning på den som fremmer krav
- redusere saksbehandlingstiden for personskader
- sikre at sakkyndige får nødvendig tilbakemelding til å kunne kvalitetssikre egen virksomhet.
- redusere belastningen på den enkelte sakkyndige ved å flytte fokus fra den sakkyndiges person og over på produktet
- utvikle større grad av enhetlig sakkyndigpraksis
- identifisere og eventuelt ekskludere sakkyndige som systematisk avviker fra en etablert og anerkjent virksomhetsstandard

Det veiledende organet skal uttale seg om sakkyndigrapportene, og ikke primært om pasientene. Undersøkelse av pasienten eller overprøving av den

68. Justis- og politidepartementet: Personskadeerstatning - veiledende organ for medisinske spørsmål i forsikringssaker, 12. august 1999 (99/11598 E Ato)

opprinnelige sakkyndiges kliniske skjønn faller derfor utenfor organets oppgaver. Organet vil heller ikke fastsette en ny invaliditetsgrad, men snarere uttale seg om grunnlaget for den opprinnelig oppnevnte sakkyndiges fastsettelse av invaliditetsgraden. Det vil i denne sammenheng være viktig at organet klart viser hvilke premisser som eventuelt ikke er oppfylt i forhold til bruken av tabellverket.

Justisdepartementets forslag gjelder bare bilansvarssaker. Utvalget mener at dersom organets virkeområde skal avgrenses, bør dette skje ut fra type skader og ikke forsikringsdekning. En skade skal vurderes etter de samme medisinske kriterier uavhengig av forsikringsdekning.

I tråd med utvalgets generelle synspunkt om at oppgjør i trygdesaker og forsikring bør koordineres (ovenfor i 13.9.3), mener utvalget at det veiledende tredjepartsorganet også bør kunne brukes i trygdesaker.

Når en sak kommer for domstolene, vil både domstolen og partene kunne ha behov for en kvalitetsvurdering av en sakkyndigerklæring. Virkefeltet til det veiledende tredjepartsorganet bør derfor, etter *flertallets* oppfatning, ikke avgrenses til utenrettslig konfliktløsning. Når de samme regler gjelder i og utenfor rettergang, vil det ikke skapes noen fordel for den som velger rettslig konflikt. Det at de samme regler gjelder, kan derfor være konfliktløsende.

*Et mindretall i utvalget, Helga Skofteland og Helge Husebye Haug,* støtter opprettelsen av et veiledende tredjepartsorgan, men mener at verken domstolene eller selskapene bør kunne sette det i funksjon. Det vises til merknadene nedenfor i 13.10.4.

*13.10.2.4.2 Nærmere om organiseringen av tredjepartsorganet*

Det veiledende tredjepartsorganets primære oppgave er å bidra til økt rettssikkerhet og forutsigbarhet ved erstatningsoppgjør etter personskader. Utvalget mener derfor at det veiledende organet bør organiseres med en tilknytning til myndighetene og finansieres uavhengig av partene, på samme måte som det er foreslått for den nøytrale oppnevningsinstansen (se ovenfor i 13.10.1.9). Justisdepartementets forslag, som er nevnt ovenfor, bygger på en lovmessig forankring av det veiledende organet, men anbefaler ellers at driften fullfinansieres direkte fra forsikring, og at Legeforeningen organiserer og administrerer ordningen. Etter utvalgets syn er dette ikke tilstrekkelig.

Innenfor disse rammene bør det være en vid adgang til å organisere det veiledende tredjepartsorganet på den måten de interesserte finner hensiktsmessig. Sosial- og helsedepartementet bør ta et initiativ overfor de berørte partene for å finne en hensiktsmessig organisasjonsform.

Utvalget vil nedenfor peke på forhold som kan ha betydning når en tar nærmere stilling til organiseringen. Organiseringen må sikre at det veiledende tredjepartsorganet har den nødvendige kvalitet, respekt, tillit og effektivitet. Den bør også sikre at kvalitetssikringsprosessen bidrar til kollektiv læring blant dem som skriver sakkyndigerklæringer. Utvalget vil da peke på følgende:

- Det bør vurderes om det veiledende tredjepartsorganet skal ha felles sekretariat med den nøytrale oppnevningsinstansen som er foreslått ovenfor i 13.10.1.9. Fordelen med dette er at det kan være driftsmessig rasjonelt, og oppnevningsinstansen vil lett få tilgang til medisinsk ekspertise for eksempel for å fastsette hvilken spesialitet som er relevant i en sak. Det vil

også være enkelt for publikum. Ulempen vil være at det kan være vanskelig å skille klart mellom veiledning og nøytral, mekanisk oppnevning av sakkyndige.

- Det bør vurderes om det skal opprettes flere nemnder innen veiledningsorganet som fungerer parallelt, dels for å unngå flaskehalser, og dels for å sikre at organet har relevant sakkunnskap. Veiledningsorganet vil i så fall bestå i et utvalg som nemnden i den enkelte sak kan rekrutteres fra.
- Det bør vurderes om saksbehandlingsrutinene for det veiledende organet skal differensieres i forhold til sakens kompleksitet. I mange saker vil det sannsynligvis være tilstrekkelig med vurdering ved en eller to av organets medisinske spesialister, mens bare de mest komplekse vil kreve vurdering fra flere. Størrelsen på nemnda i den enkelte sak fastsettes i samsvar med dette.
- Når det skal lages regler om sammensetning av det veiledende organet og valg av medlemmer, vil både kompetanse og tillit måtte vurderes. Kompetanse er selvsagt viktig for sikre kvalitet i kritikken. Det kan være ønskelig med klinisk kompetanse, kompetanse i vurdering av forskningsresultater og medisinske publikasjoner samt kompetanse innen forsikrings- og trygdemedisin. Tilliten er viktig fordi det er av avgjørende betydning at veiledningsorganets uttalelser blir lyttet til og fulgt. Tillit følger ofte, men ikke alltid, kompetanse.
- Justisdepartementets utredning anbefaler at oppnevning av medlemmene enten skjer helt uavhengig av partene (for eksempel av departementet, eventuelt etter råd fra Legeforeningen) eller av interessegrupperingene i fellesskap. Dette kan sikre den nødvendige kompetanse og tillit. Men iallfall en del av veiledningsorganets medlemmer bør også kunne rekrutteres på omgang fra det utvalget av sakkyndige som en eventuell nøytral oppnevningsinstans formidler oppdrag til; altså de som selv skriver sakkyndigerklæringer. Fordelen med dette er at erklæringene blir bedømt av likemenn- og kvinner, noe som gir tillit og tilstrekkelig kompetanse. På denne måten begrenser man også den sterke personfokuseringen organets medlemmer lett vil bli utsatt for, og erfaringstilbakemeldingen til de som driver med sakkyndigvirksomhet blir styrket.
- Det er viktig at oppnevningsreglene for dem som skal være med i veiledningsorganet, og for dem som skal vurdere en bestemt sak, lages slik at de i seg selv ikke skaper konflikter. Trolig bør de som skal sitte i hver enkelt sak oppnevnes etter et sirkulasjonssystem, men med mulighet for at lederen for veiledningsorganet kan styrke nemnden med spesiell kompetanse ved behov.
- Oppnevningsreglene for tredjepartsorganet bør sikre en viss kontinuitet blant medlemmene.

#### *13.10.2.5 Tiltak for å bedre kvaliteten med hensyn til leveringstid*

Utvalget mener den lange ventetiden på medisinske sakkyndigerklæringer man ser i enkelte tilfeller er et alvorlig problem (jfr. ovenfor i 13.9.2.4). Ventetiden med uavklart erstatningssak oppleves ofte som en belastning for den som fremmer kravet. Når det går flere måneder fra undersøkelse til erklæring foreligger, vil man også lettere trekke i tvil om den sakkyndige har fått med

alle relevante momenter. For forsikringsselskapene innebærer forsinkelsen også ekstrakostnader i form av strafferenter. Både økt rekruttering av sakkyndige, tiltak for å begrense unødvendige henvendelser og en bedre organisering av virksomheten synes nødvendig for å få bukt med dette problemet.

#### *13.10.2.6Rekruttering*

Vanligvis er det ikke problematisk å få spesialister som har hatt behandlingsansvar for den som fremmer krav mot et forsikringsselskap, til å påta seg oppdraget med å skrive spesialisterklæring. Problemet med å finne sakkyndige som er villige til å påta seg oppdrag er først og fremst knyttet til skadetyper som fortrinnsvis behandles utenfor sykehus og / eller hvor det ønskes en sakkyndig som ikke tidligere har vært involvert i utredning og behandling. Dette vil typisk være lette eller moderate skader i hode, nakke og rygg, samt psykiske skadefølger.

I Norge brukes tradisjonelt spesialister i nevrologi eller fysikalsk medisin og rehabilitering til denne type vurderinger. Til sammen finnes det bare omtrent 300 leger under 70 år med godkjenning innen disse spesialitetene, og slett ikke alle er villige til å påta seg sakkyndigoppdrag. I de øvrige nordiske land brukes fortrinnsvis spesialister i ortopedi til vurdering av denne type nakke- og ryggskader. Brukte man slike spesialister som sakkyndige i Norge, ville rekrutteringsgrunnlaget for sakkyndige for disse skadetypene nesten fordobles.

For vurdering av psykiske skadefølger finnes det mer enn 800 godkjente spesialister i psykiatri. Dette er imidlertid et relativt nytt område, og bare et fåtall har derfor erfaring med denne type oppdrag.

Spesialister i allmennmedisin blir bare helt unntaksvis brukt som sakkyndige ved vurdering av personskadesaker. Det kan imidlertid spørres om ikke denne type kompetanse gir vel så gode forutsetninger for å vurdere de aktuelle skadetypene, som ofte innebærer en helhetlig vurdering av sammensatte årsaksforhold og symptomatologi. Det er i dag mer enn 2.200 yrkesaktive spesialister i allmennmedisin under 70 år i Norge. Dersom en også åpnet for at andre grupper helsepersonell (for eksempel fysioterapeuter, kiropraktorer og psykologer) som sakkyndige for en del av disse skadetilfellene, ville rekrutteringsgrunnlaget ytterligere kunne utvides.

Utvalget vil foreslå at man i første omgang forsøker å dekke kapasitetsbehovet ved å legge forholdene best mulig til rette for at spesialister innen nevrologi, nevrokirurgi, fysikalsk medisin og rehabilitering, ortopedi og psykiatri vil si seg villige til å påta seg sakkyndigoppdrag av aktuell type. I utvalget har også andre faggrupper vært nevnt, såsom psykologer (nevropsykologer). Tiltak som vil kunne bidra til å legge forholdene til rette er:

- klargjøring av forventninger, mandat og retningslinjer
- tilbud om grunnskolering i sakkyndighet og løpende fagutvikling
- systematisk tilbakemelding på leveransen
- nøytral oppnevningsinstans, som hindrer stigmatisering som enten skadelidt- eller forsikringsvennlig
- skjerming fra belastende direktekontakt med partene
- åpne og ryddige forhold både økonomisk og rutinemessig
- tilrettelegging av skrivetjenester og andre administrative støttefunksjoner

Dette er tiltak som allerede er ivaretatt gjennom utvalgets øvrige forslag

Utvalget ser det ikke som sin oppgave å foreslå en samlet løsning av rekrutteringsproblemet, men vil peke på mulighetene av å prøve ut om også spesialister i allmennmedisin med spesiell «tilleggsutdannelse» i sakkyndighet kan inkluderes i rekrutteringsgrunnlaget. Karrieremessig merittering på grunnlag av sakkyndigvirksomhet er også en mulighet utvalget mener det kan være aktuelt å vurdere.

#### *13.10.2.7Organisering*

Effektiviteten til den enkelte sakkyndige vil påvirkes av organisering og finansiering. I dag organiseres medisinsk sakkyndigvirksomhet på en rekke ulike måter, se ovenfor i 13.3.5. Oftest vil sakkyndigvirksomheten være mer eller mindre tilfeldig integrert i den øvrige virksomheten, og vil måtte konkurrere med klinisk virksomhet, forskning, undervisning og administrasjon. Rammebetingelsene vil vanligvis først og fremst være tilpasset klinisk virksomhet, og tar i liten grad hensyn til de spesielle behov for lese- og skrivetid som mye sakkyndigvirksomhet krever. Sakkyndigvirksomhet innenfor slike rammebetingelser vil derfor lett bli oppstykket og lite effektiv.

Utvalget ser det derfor som en fordel om sakkyndigvirksomheten skjermes fra andre typer oppgaver, som klinisk virksomhet. Da vil også arbeidsprosessen kunne strømlinjeformes for mest mulig effektiv drift. Utvalget ser det imidlertid ikke som noe mål at de som er sakkyndige utelukkende skal drive med denne type virksomhet. Tvert imot mener utvalget det er en fordel om den som er sakkyndig også driver klinisk virksomhet.

Utvalget har vurdert om det bør opprettes en rent offentlig ordning med fastlønte leger. Dette ville hatt den fordel at frykten for at eventuelle privatøkonomiske interesser skal kunne påvirke den sakkyndiges konklusjoner blir eliminert. Likeledes regnes det også som en viss kvalitetsgaranti at den sakkyndige er en del av et større fagmiljø. Størrelsen på fagmiljøet vil imidlertid være begrenset ved de fleste av landets sykehus. Et alternativ måtte derfor være at all sakkyndigvirksomhet ble lagt til sykehus på regionsnivå. En slik ordning ville likevel ikke eliminert risikoen for at det utvikles ulike «kulturer» ved de ulike institusjonene. Like tilfeller vil da risikere å kunne få ulik vurdering avhengig av geografi. I et offentlig system vil det også hele tiden måtte foregå en prioritering av ressurser mellom alle de ulike oppgavene det offentlige helsevesen har ansvaret for. En offentlig ordning innebærer også at myndighetene vil måtte innføre medisinsk sakkyndigvirksomhet ved personskadesaker for privat forsikring som et nytt ansvarsområde for det offentlige helsevesen og en plikt for offentlig ansatte leger. For å oppnå en rent offentlig ordning vil sannsynligvis også myndighetene måtte frata aktører utenfor det offentlige helsevesen retten til å avgi spesialisterklæringer i personskadesaker for forsikring. Utvalget finner derfor at fordelene med en slik ordning ikke oppveier ulempene.

Utvalget vil foreslå at medisinske sakkyndigtjenester organiseres gjennom frivillig tilslutning til en frittstående pool-ordning. En legger da til grunn at de fleste spesialistene vil utføre arbeidet som selvstendig næringsdrivende. Dette er ikke til hinder for at den sakkyndige vil kunne være tilknyttet det offentlige helsevesen i sin øvrige virksomhet. I en frivillig ordning vil den

enkelte være mer motivert for oppgaven enn om den ble pålagt vedkommende som en plikt. Produktivitet stimuleres gjennom aktivitetsbasert finansiering, men effektivitet vil først kunne bli et konkurranseelement når rekrutteringen blir tilstrekkelig god til at etterspørselen ikke lenger overstiger tilbudet. Da vil imidlertid faglig kvalitet og leveringstid kunne bli sentrale måleparametere.

Utvalget ser for seg en geografisk spredt, men likevel oversiktlig «pool» av sakkyndige som er underlagt en administrativ instans med ansvar for rekruttering til og ajourhold av «poolen». Dersom utvalgets forslag om nøytral oppnevningsinstans blir tatt til følge, vil det være nærliggende å legge disse oppgavene til denne instansen.

I dagens situasjon med dårlig rekruttering synes det lite aktuelt å stille særlige kompetansekrav utover godkjent spesialistutdanning og krav til skikkethet. Men dette forutsetter en kvalitetssikringsordning av produktet, jfr. forslaget om veiledende tredjepartsorgan. På samme måte som i dag bør det være tilnærmet fritt opp til den sakkyndige å bestemme hvor mange oppdrag han eller hun ønsker å ta, men det kan vurderes om det bør settes henholdsvis et nedre og et øvre krav. Et nedre krav vil kunne sikre at den sakkyndige får et tilstrekkelig «volum» til å opprettholde rutiner og ferdigheter. Det øvre kravet vil først og fremst kunne hindre at den sakkyndige utelukkende livnærer seg på sakkyndigvirksomhet. Utvalget tror at tilbud om fagmøter, opplæringsprogram og liknende til medlemmene av «poolen» vil kunne bidra til å skape et fagmiljø også innen denne ordningen.

### 13.10.3 Koordineringstiltak trygd – forsikring

Som nevnt ovenfor 13.9.3, vil det være en fordel om sakkyndigarbeidet i trygd og forsikring koordineres. Slik utvalget ser det, er dette først og fremst et politisk spørsmål – de praktiske hindringene er ikke større enn at de lett lar seg overvinne. Utvalget foreslår derfor en regel både i folketrygdloven og i forsikringsavtaleloven om at en skal søke å bruke de samme sakkyndige i trygdesaker og forsikring. Sambruk må imidlertid forutsette at samtykket til innhenting og bruk av opplysninger er tilstrekkelig vidt, slik at informasjonstilfanget er det samme i trygde- og forsikringssaken. Utvalget forutsetter videre at de nøytrale oppnevnings- og veiledningsorganene utvalget foreslår fungerer (se ovenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4).

### 13.10.4 Mindretallsuttalelse

*Et mindretall i utvalget, Helge Husebye Haug,* støtter opprettelsen av en nøytral oppnevningsinstans og et veiledende tredjepartsorgan, men mener at hverken selskapene eller domstolene bør kunne sette organene i funksjon (se om dette ovenfor i 13.10.1.9.1, 13.10.1.9.4 og 13.10.2.4). Nedenfor er det nærmere redegjort for dette mindretallets syn. Mindretallsuttalelsen forelå i sin nåværende form først etter siste møte i utvalget.

Mindretallsuttalelsen støttes av *utvalgets medlem Helga Skofteland* hva angår det veiledende tredjepartsorganet (nedenfor i 13.10.4.2).

#### 13.10.4.1 Den nøytrale oppnevningsinstansen bør kun stilles til disposisjon for de skadelidte

Et mindretall i utvalget, *Helge Huseby Haug,* viser til at det er enighet om at det er *behov* for et system som kan forenkle valget av spesialist der utredning av personskade er nødvendig.

*Bakgrunnen* for dette behov er det «press» selskapene i en årrekke har utøvet for å kanalisere utredningsoppgavene til visse medisinske miljøer og enkeltpersoner. Når en vet at utgangspunktet i en sak mot et forsikringsselskap er at skadelidte har bevisbyrden for skaden, og at det derved er skadelidte som har ansvaret for å dokumentere skaden (se ovenfor i 13.3.2), er det behov for et system til beskyttelse, slik at ikke den ressurssterke part (selskapene) blir så dominerende at beviskravet for skade og omfanget av denne blir urimelig strengt.

Av samme grunn (bevisbyrdereglene) mangler selskapssiden et legitimt krav på og behov for å foreta legevalget. Dette sammenholdt med at de skadelidte har et reelt behov for vern mot press fra selskapssiden, tilsier at prinsippet om skadelidtes *frie legevalg* bør markeres ved at den nøytrale oppnevningsinstans stilles ensidig til skadelidtes disposisjon. Bare på denne måten vil en kunne eliminere presset fra forsikringsbransjen mot systemet, sikre at systemet blir benyttet og sikre at nøytralitet etter hvert gjennomsyrer arbeidet legene utfører.

##### 13.10.4.1.1 Subsidiært – en nøytral oppnevningsinstans som også kan settes i funksjon av selskapene

Etter dette mindretallets syn bør reglene utformes annerledes også under flertallets forutsetning om at den nøytrale oppnevningsinstansen skal kunne settes i funksjon av selskapene.

Ovenfor i 13.10.1.9.4 fremhever flertallet at «det normalt ikke bør oppnevnes andre sakkyndige enn den som er oppnevnt ved hjelp av den nøytrale ordningen; i alle fall ikke før den første erklæringen foreligger, og behovet for enda en erklæring kan vurderes. *Et virkemiddel for å oppnå dette kunne være at forsikringsselskapene ved førstegangsoppnevning av sakkyndige er tilbakeholdne med å dekke utgifter til sakkyndige som ikke er oppnevnt gjennom den nøytrale instansen*» (uthevet her).

Etter dette mindretallets oppfatning bør det være det reelle behov eller ønske om å benytte oppnevningsinstansen, samt systemets «godhet», som bør bli avgjørende for om systemet benyttes eller ei. Det å oppfordre forsikringsbransjen til å bruke denne type fremgangsmåte tar mindretallet avstand fra. For øvrig mener mindretallet det vil stride mot det alminnelige prinsipp som følger av skadeserstatningsloven § 3–1 dersom selskapet skulle nekte å dekke inn en nødvendig spesialisterklæring innhentet med tanke på skadelidtes normale dokumentasjonsplikt for å få presentert sitt erstatningskrav overfor skadevolder (selskapet). Det er etter mindretallets syn uheldig å oppfordre til virkemidler som strider mot loven.

##### 13.10.4.1.2 Bør domstolene kunne bruke den nøytrale oppnevningsinstansen?

Rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier at en ikke bør stille den nøytrale oppnevningsinstansen til disposisjon for domstolene.

Et sentralt prinsipp i utvalgets forslag når det gjelder oppnevningsinstansen, er at legevalget skal bero på en matematisk tilfeldig utvelgelsesme-

tode. Skadelidte kan ikke fundere sin sak og vurdering av om domstolsapparatet skal igangsettes basert på et tilfeldig sakkyndigvalg, særlig ikke når en vet hvor stort sprik det i dag er mellom de medisinsk sakkyndiges oppfatninger på en del områder.

Rettsoppnevnte sakkyndige oppnevnes i dag normalt av retten etter forslag fra partene. På denne måten vil en altså kunne påvirke sakkyndigvalget, og derved mulighetene for å gjennomføre rettssaken med et tilfredsstillende resultat. Dersom man skal endre denne viktige rettssikkerhetsmessige grunnpilaren i vårt prosessystem, må dette etter mindretallets oppfatning konsekvensanalyseres nærmere. En må da blant annet hensynta at det å ta rettslige skritt er svært alvorlig for en privatperson (personskadet), som vil være avhengig av utfallet av en domstolsprosess for å sikre sin fremtidige økonomiske evne. En personskadesak kan ikke være fundert på tilfeldigheter, og en bør altså ikke eliminere skadelidtes reelle mulighet for å påvirke sakkyndigvalget.

Det at forsikringsbransjen ved pulverisering kan leve med et slikt system, rettferdiggjør ikke å innføre et system med vidtrekkende negative konsekvenser for enkeltpersoner, som naturligvis kun har sin ene sak å hensynta og beskytte.

#### *13.10.4.2Det veiledende tredjepartsorganet bør kun stilles til disposisjon for de skadelidte.*

*Et mindretall i utvalget, Helga Skofteland og Helge Husebye Haug,* peker på at det er skadelidtsiden som har et reelt behov for bistand fra et veiledende tredjepartsorgan (se ovenfor i 13.10.2.4 om dette organet). Skadelidte står som personskadet normalt uten ressurser og kunnskaper som setter ham eller henne i stand til å vurdere en utarbeidet spesialisterklæring. Skadelidte har således behov for hjelp til å forstå, akseptere og / eller eventuelt å få korrigert en utarbeidet sakkyndigerklæring.

Forsikringsbransjen har på sin side ansatt rådgivende leger, og har ressurser til å innhente eksterne vurderinger av utarbeidede sakkyndigerklæringer. Forsikringsbransjen har således ikke det bistandsbehov fra organet som forslaget om å oppnevne det hviler på.

##### *13.10.4.2.1 Negative konsekvenser av å opprette et veiledende tredjepartsorgan dersom dette også stilles til forsikringsbransjens disposisjon*

Etter mindretallets syn vil det få en rekke uheldige konsekvenser om forsikringsbransjen gis adgang til å klage saker inn for det veiledende tredjepartsorganet. Noen av de uheldige konsekvensene omtales nedenfor.

– Organet vil sannsynligvis bli dominert og påvirket av forsikringsbransjen via klagene som en må forvente blir avsendt fra bransjen. (Selskapene har de medisinske ressurser som skal til for å «utfordre» synspunktene som forfektes i erklæringene. Det kan for eksempel bli vanskelig for veiledningsorganet å «opprettholde» synspunkter som ennå ikke er naturvitenskaplig dokumentert.) Det nevnes i denne sammenhengen at det særlig har vært selskapssiden som har ivret etter å bruke Den norske lægeforenings tvistenemnd for nakkeskader, som i utgangspunktet kan sammenlignes med veiledningsorganet, og da sannsynligvis ikke for å få medisinsk kunnskap selskapet ikke allerede har, men nettopp for å få

«underkjent» erklæringer.

- Mindretallet frykter at forsikringsbransjens klager i realiteten vil kunne medføre at veiledningsorganets avgjørelser «kvalitetsstempler» «feilaktige» erklæringer, og tilsvarende medfører avvisning av «korrekte» avgjørelser. Dette faremomentet er størst i disfavør av de skadelidte, da det altså er selskapene som har resurser og kunnskap som vil kunne presse veiledningsorganet til «strenge synspunkter».
- Sannsynligheten for at det veiledende organet blir brukt av de skadelidte dersom det også stilles til forsikringsbransjens disposisjon, er relativt liten. Dette fordi en da må vente gradvis press i retning av selskapssyn, som naturlig nok vil gjøre det mindre interessant for de skadelidte å innhente uttalelser fra organet. Dersom skadelidte ikke medvirker til at veiledningsorganet skal kunne uttale seg, bør organet ikke kunne tre i virksomhet.
- Et slikt «overordnet organ» vil kunne bli dominert av de tunge «naturvitenskapelige» medisinske miljøer som forsikringsbransjen tradisjonelt er kjent for å «kurse» og samarbeide med, og således naturligvis støtter seg til. Disse miljøer stiller gjerne strengere krav til bevis enn en gjør i erstatningsjuridisk sammenheng, se ovenfor i 13.2.2. Dette vil lett medføre at veiledningsorganet blir urimelig strengt, slik en har sett i utviklingen i legeforeningens tvistenemnd, se ovenfor i 13.9.2.10.
- Et overordnet organ vil lett kunne ty til «konsensusoppfatninger», som ofte vil være uheldige generaliseringer, og som normalt ikke er egnet til bruk i enkeltsaker, og da særlig ikke når organet står uten mulighet for å undersøke den skadelidte. Dersom selskapene gis klageadgang, antas det at konsensusoppfatninger vil bli forfektet i større grad enn om bransjen ikke gis klageadgang.

#### *13.10.4.2.2 Bør domstolene kunne benytte seg av det veiledende tredjepartsorganet?*

Etter dette mindretallets syn reiser også spørsmålet om domstolene skal kunne benytte seg av det veiledende tredjepartsorganet rettssikkerhetsmessige spørsmål, og det griper inn i viktige prosessuelle regler.

Dagens system bygger på at det er den juridiske dommer som skal ta det endelige standpunktet til spørsmål om årsakssammenheng og medisinsk eller arbeidsmessig invaliditet. Dette skjer imidlertid etter råd fra medisinsk sakkyndige, som enten kan være oppnevnt av retten (rettens egne rådgivere) eller sakkyndige vitner (som fremstilles av partene). Dersom en skal innføre det system flertallet anbefaler, nemlig at retten skal kunne oppnevne det veiledende organet som en slags «overrettsoppnevnt sakkyndig», vil en komme i den merkelige situasjonen at rettens rådgivere (de rettsoppnevnte sakkyndige) altså vil kunne bli overprøvd av det veiledende tredjepartsorganet, noe som sannsynligvis vil medføre en i dag ukjent sterk binding av dommeren i retning av å legge til grunn det som det veiledende tredjepartsorganet kommer frem til. Mindretallet kan ikke se at det er fornuftig å innføre et slikt system.

Systemet vil dessuten kunne «eliminere» en reell fornyet behandling av en personskadesak for domstolene når et veiledende tredjepartsorgan, som har

vært involvert før prosessen kom i gang, også skal oppnevnes for domstolene. Da vil synspunktene som allerede er kommet frem i den utenrettslige prosessen, som altså ikke førte partene til enighet, bli videreført inn i domstolsbehandlingen. Dette bryter med viktige rettssikkerhetsmessige prinsipper om en reell prøving av saken for domstolene.

Etter dagens system kan partene be om at retten settes med to sakkyndige meddommere (se ovenfor i 13.4). Denne muligheten benyttes sjelden, nettopp fordi partene ikke har tro på at de medisinsk sakkyndige er bedre egnet som dommere enn den juridiske dommeren. Dette indikerer etter mindretallets syn at det ikke er behov for å skape et nytt system med «overrettsoppnevnte sakkyndige», som altså i praksis lett vil kunne bli «sidestilt» med den juridiske dommeren.

### 13.10.5 Oppsummering

Etter forslagene ovenfor tenker utvalget seg at den som melder skade til et forsikringsselskap, når den medisinske tilstanden er stabilisert, kan bli møtt med et tilbud om enten at det skal innhentes en sakkyndiguttalelse fra behandlende lege eller en lege foreslått av en nøytral oppnevningsinstans. Oppnevningsinstansen skal sikre habilitet og nøytralitet av de oppnevnte sakkyndige.

Hver av partene kan, etter flertallets syn, kreve at den nøytrale oppnevningsinstansen trer i funksjon. En sakkyndig oppnevnt av instansen vil imidlertid ikke kunne utføre oppdraget uten at den som skal undersøkes, samtykker og ellers medvirker. Dette gjør at ordningen er sårbar dersom den ikke aksepteres av skadelidte. En foreslår ingen formelle regler som hindrer at sakkyndige oppnevnes på annen måte, men peker på mulige tiltak for å stimulere til at ordningen blir brukt i størst mulig utstrekning.

Når det gjelder mandatet for den sakkyndige, ser utvalget for seg at partene tar utgangspunkt i et standardoppsett. Ofte vil det ikke være nødvendig å gjøre store endringer i dette. Den sakkyndige vil da kunne komme raskt i gang med arbeidet.

Når sakkyndigrapporten foreligger, vil den, om den sakkyndige har fulgt utvalgets anbefalinger, være skrevet slik at partene kan følge resonnementene, og si om de er uenige eller ikke. Dersom en av partene mener erklæringen ikke er god nok, kan den sendes til et uavhengig, tredjepartsorgan med kompetanse til å gi veiledende uttalelser om medisinske spørsmål. Iallfall etter at dette veiledende organet har uttalt seg, vil partene kunne ha et godt grunnlag for å løse en tvist.

Den samme sakkyndigrapporten som brukes i en tvist med et forsikringsselskap, brukes også i skadelidtes trygdesak dersom denne har korresponderende problemstillinger. Skadelidte vil derfor normalt bare måtte gjennomgå én undersøkelse av en sakkyndig.

Dersom partene fortsatt ikke anser det medisinske grunnlaget for å løse saken som tilstrekkelig, vil de som i dag, kunne innhente ytterligere sakkyndiguttalelser. Også i slike tilfeller vil den sakkyndige kunne oppnevnes gjennom den nøytrale instansen. Men på dette stadium i saksbehandlingen vil det nok oftere være behov for partene til selv å kunne utpeke sakkyndig. Dersom saken havner for retten, vil også domstolene kunne få hjelp av oppnevningsinstansen til valg av sakkyndig(e). Tredjepartsorganet vil kunne benyttes enten sakkyndigerklæringen er innhentet direkte av partene eller av domstolene.

Domstolene vil eventuelt kunne oppnevne tredjepartsorganet direkte som sakkyndig.

For å begrense belastningen på knappe sakkyndigressurser, og ikke minst på det veiledende tredjepartsorganet, er det viktig å gjennomføre de øvrige foreslåtte tiltak for å sikre størst mulig tillit til at den først oppnevnte sakkyndige er upartisk, og til at kvaliteten på produktet (erklæringen) som han eller hun leverer, holder de nødvendige kvalitetsmål.

# Kapittel 14
# Økonomiske og administrative konsekvenser

- *Kapittelet her inneholder en kort konsekvensanalyse av utvalgets forslag, med særlig vekt på konsekvensene for de offentlige budsjettene. Utvalget peker på at de vesentlige konsekvensene av forslagene er mellom de private partene; publikum og forsikringsselskapet.*

## 14.1 Konsekvensene av utvalgets forslag for det offentlige

Utvalgets forslag dreier seg om en regulering av forholdet mellom forsikringsselskap og privatpersoner. De vesentlige virkningene av forslagene angår derfor forholdet mellom disse partene. Dette er drøftet nedenfor i 14.2. Når det gjelder det offentlige, får forslagene i det vesentlige følgende betydning:

- Det foreslås et krav om at forsikringsselskaper skal ha et system for kvalitetssikring av bruk av helseinformasjon ved tegning (ovenfor i 9.6). Dette vil kreve visse kontrollressurser fra det offentliges side for å sørge for at påbudet blir fulgt opp.
- Det foreslås en del krav til selskapenes egenerklæringsskjemaer ved tegning (ovenfor i 9). Til dette trenges det oppfølgingsressurser hos Forbrukerombudet.
- Utvalget foreslår at det opprettes et nøytralt oppnevningsorgan for sakkyndige og et veiledende tredjepartsorgan (ovenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4). Disse behøver ikke nødvendigvis finansieres slik at de belaster offentlige budsjetter (se ovenfor i 13.10.1.9). Men gevinstene av disse organenes virke – kortere saksbehandlingstid, mindre belastning på helsevesenets spesialistressurser, rasjonalisering for trygdeetaten og mindre belastning på rettsapparatet – vil være en gevinst også for det offentlige. Det kan for eksempel tenkes sparte utgifter til rettergang og sosialhjelp i påvente av forsikringsutbetaling.
- Utvalgets forslag om å koordinere trygdeetatens og forsikringsselskapenes bruk av sakkyndige kan føre til besparelser for folketrygden, som etter forslaget til en viss grad vil kunne dele utredningsutgiftene med andre.

Utvalgets forslag vil eller kunne medføre mindre endringer i administrative rutiner, som neppe har vesentlige kostnadsmessige konsekvenser utover opplærings- og omstillingskostnadene.

## 14.2 Konsekvensene av utvalgets forslag for de private partene

For lovgivning av den typen utvalget foreslår, er konsekvensene for det offentlige av mindre interesse. Spørsmålet er om de gevinster en kan hente oppveier de ulempene lovgivningen medfører.

Det knytter seg, som alltid, usikkerhet til nøyaktig hvilke virkninger den foreslåtte lovgivningen får. Det synes da lite hensiktsmessig å forsøke å tallfeste verdiene eller kostnadene ved de ulike effektene. Noen virkninger vil nok kunne beregnes i kroner og øre. Et eksempel på dette er kostnadene ved å innføre en plikt til å begrunne avslag på personforsikring. Men en beregning

av virkningen i kroner og øre vil være lite illustrerende i andre tilfeller, der virkningene er mer usikre og / eller har immateriell verdi. Et eksempel på det siste er verdien for skadelidte av å få et raskere forsikringsoppgjør.

*De positive konsekvensene* av utvalgets forslag er først og fremst at de er tillitsskapende i forholdet mellom publikum og forsikring. Dette er både av verdi i seg selv, og det virker konfliktforebyggende.

For at forslagene skal virke tillitsskapende, behøver de ikke være svært radikale. Det å få dokumentert og lovregulert forsikringspraksis bidrar i seg selv til tillit. Noen av utvalgets forslag må ses på denne måten. Dette gjelder for eksempel noen av forslagene om avgrensinger av opplysningsplikten ved tegning, som ikke setter andre grenser enn det markedet i dag følger.

Siden poenget med flere av forslagene er at de skal virke tillitsskapende, må de i en konsekvensanalyse ses på som en pakke. Det kan være at hver enkelt lovbestemmelse som foreslås isolert sett ikke har stor nok positiv effekt til å kunne forsvare de kostnader og ulemper den medfører. Men som et ledd i en tillitsskapende pakke lar den seg kanskje forsvare.

Når det konkret gjelder reglene om opplysningsplikt ved tegning, så vil de ha en tillitsskapende effekt, både i tegningssituasjonen og for forsikring generelt. I tillegg vil visse grupper forsikringssøkere bli favorisert ved reglene, for eksempel de som har eldre sykehistorier som fremdeles representerer et risikomoment. Noe spesielt formål om å tilgodese akkurat disse gruppene har imidlertid utvalget ikke.

Når det gjelder reglene om oppgjør av forsikring, venter en at disse reglene kan føre til en raskere og mindre konfliktfylt avgjørelse av krav mot forsikringsselskaper, for eksempel ved personskader uten objektive medisinske funn. Dette ville være en betydelig gevinst, først og fremst menneskelig, men også økonomisk.

*De negative konsekvensene* av utvalgets forslag er dels av administrativ, dels av konkurransemessig art.

Når det gjelder de administrative aspekter, regner utvalget med at det ikke er ubetydelige kostnader forbundet med innføringen av nye rutiner i samsvar med utvalgets forslag. Noen virkninger vil bli varige. Det å innføre begrensninger i opplysningsplikten, vil således kontinuerlig kreve vurderinger i selskapene som i dag ikke foretas; vurderinger som ikke er gratis. På liknende måte har også skjerpede habilitetsregler ved oppgjør av forsikring sin pris. Utvalget antar imidlertid at de administrative kostnadene forbundet med utvalgets forslag er ganske begrensede. Det er neppe grunn til å legge vekt på dem, iallfall når de veises opp mot de positive, tillitsskapende effekter reglene har.

En del av utvalgets forslag innebærer ingen merkostnad, men bare en reallokering av kostnader. Når det foreslås å opprette en nøytral oppnevningsinstans for sakkyndige, vil denne instansen kunne erstatte et betydelig forhandlingsarbeid som i dag skjer i mange saker mellom forsikringsselskap og den som gjør krav gjeldende. Siden det nøytrale oppnevningsorganet nok vil kunne gjøre oppnevningen mer effektiv enn det er mulig i en forhandlingssituasjon, vil utvalgets forslag ikke medføre økte administrative nettoutgifter for de private parter.

Når det gjelder de konkurransemessige virkninger av utvalgets forslag, er bekymringen først og fremst at forslagene kan svekke norsk forsikrings konkurranseevne overfor utenlandsk forsikring og overfor alternative investeringer i Norge. (Det er dette som er kalt «lekkasje» ovenfor i 4.1.4.) Dels er en bekymret for at norsk forsikring vil bli pålagt utgifter konkurrentene ikke har, og dels er en bekymret for at innskrenkinger i opplysningsplikten skal medføre at utvalget av forsikringssøkere blir skjevt, og derved ulønnsomt. Den siste av disse problemstillingene er omtalt ovenfor i 4.1.3 og 6.1.2.

Slik *flertallet* ser det, inneholder utvalgets forslag, hver for seg eller samlet, ikke kostnadselementer av en slik størrelsesorden at det kan ha nevneverdig konkurransemessig betydning. Når utvalget for eksempel foreslår at den som fremmer krav mot selskapet skal få noe større innsynsrett i selskapets medisinske vurderinger enn i dag, er dette en regel som det ikke er gratis å gjennomføre. Men det er lite trolig at kostnader av denne art vil føre til tap av markedsandeler.

De begrensninger i opplysningsplikten utvalgets flertall foreslår, kan imidlertid tenkes å ha negative konsekvenser i form av at utvalget av forsikringstakere blir skjevt. Avgjørende for utvalgets flertall i denne sammenhengen har imidlertid vært at disse effektene ikke kan være store, så nær opp til dagens forsikringspraksis forslagene ligger. Dessuten vil alle som konkurrerer direkte i det norske markedet være bundet av de samme reglene (ovenfor i 7.4). Relativt sett vil da rammebetingelsene for konkurrentene i stor grad forbli uendret.

Alt i alt mener flertallet at de positive virkningene av forslagene klart oppveier de negative.

*Utvalgets mindretall, Øyvind Flatner og Marit Krohg*, deler ikke fullt ut denne oppfatningen.

Når det gjelder økte administrative kostnader som følge av mer omstendelige rutiner, eksempelvis i forbindelse med kvalitetssikring, begrunnelser, informasjon, samtykkerutiner, utvidet innsynsrett og krav til makulering av irrelevante helseopplysninger, er også disse representantene enige i at personvernhensyn bør gis forrang i forhold til kostnadsmessige konsekvenser for forsikringskollektivet.

Når det gjelder risikomessige og markedsmessige konsekvenser av forslagene om endringer i forsikringsavtaleloven, vil imidlertid representantene peke på at det er betydelig usikkerhet knyttet til konsekvensene av ulike forslag til begrensningen i adgang til å be om relevant informasjon. Forsikring er langhalet, og konsekvensene vil ikke vise seg på flere år. Dersom konsekvensene på sikt viser seg større enn det utvalgets flertall legger til grunn, vil resultatet kunne bli dyrere forsikringer eller at enkelte produkter faller helt bort fordi risikoen ikke lenger kan beregnes.

Mindretallets forslag til endring av loven om medisinsk bruk av bioteknologi om å forby adgang til å be om familieopplysninger, vil kunne få særlig store konsekvenser.

Forslagene om begrensninger i adgangen til å be om relevant informasjon kan også medføre problematiske grensedragninger både for forsikringssøker og for helsepersonell som skal avgi opplysninger basert på samtykke. Slike uklarheter innebærer, etter disse medlemmenes mening, også en økt risiko

for spekulasjon mot selskapene og økt risiko for konflikter på oppgjørstidspunktet. Dette har også en kostnad.

Forslaget om kontraheringsplikt kan innebære at enkelte personer som risikomessig ikke skulle fått forsikring, nå kan kreve det. Antallet er foreløpig ukjent. Det er derfor etter mindretallets syn vanskelig å vurdere hvilke prismessige konsekvenser dette vil kunne få for de øvrige kundene.

## 14.3 Miljøkonsekvenser

Utvalget kan ikke se at dets forslag har virkninger for det ytre miljø.

# Kapittel 15
# Lov- og forskriftsutkast med kommentarer

- *Dette kapittelet innehoder lov- og forskriftstekster som gjennomfører de av utvalgets forslag som skal gjennomføres på denne måten.*

## 15.1 Kommentarer til de enkelte forslag

### 15.1.1 Endringene i tvistemålsloven

#### *15.1.1.1 Til § 241*

Formålet med endringene her er å lage klarere og mer detaljerte saksbehandlingsregler om sakkyndigoppnevning. Det er lagt større vekt på beskrivelsen av oppdraget enn på hvem som skal oppnevnes. Reglene i den nåværende bestemmelsen om at retten er bundet ved enighet mellom partene om hvem som skal oppnevnes antas unødvendig, og er tatt ut for å oppnå en bedre redaksjon av teksten. Det vises til drøftelsen av kravene til mandatet ovenfor i 13.10.2.1.

Reglene gjelder alle typer sakkyndige. Utvalget har imidlertid utfra sitt mandat særlig hatt medisinske sakkyndige for øye.

Første ledd nr. 1 krever at partene tar stilling til hvilken type sakkyndighet som trengs. Det kan for eksempel være spørsmål om en nevrolog eller en psykolog skal forespørres.

Nr. 2 krever at partene utarbeider et utkast til mandat (oppdrag) for den sakkyndige. Det vises til det vedlagte utkastet til standardmandat.

Punktet om arbeidsmetode (nr. 3) vil blant annet kunne inneholde bestemmelser om hvorvidt den som gjør krav gjeldende mot selskapet skal undersøkes, eller om konklusjonene skal bygges på foreliggende journaler.

Nr. 4 og 5 trenger ingen ytterligere kommentar.

Nr. 6 krever spesifikasjon av grunnlagsmaterialet som den sakkyndige skal bygge på. For medisinsk sakkyndige innebærer dette at det for eksempel skal klargjøres om det skal innhentes legejournaler. Etter denne bestemmelsen må det også klargjøres om en ny sakkyndig skal få tilgang til rapportene fra en tidligere sakkyndig.

For punktene 1 og 4 i første ledd gjelder det at de kan inneholde en anbefaling om at det søkes hjelp hos et slikt organ det er henvist til i § 242a.

Andre ledd gir en regel om uttalerett etter vanlige prinsipper om kontradiksjon. I noen tilfeller kan det være naturlig også å la en person en vurderer å oppnevne som sakkyndig uttale seg, for eksempel for å klargjøre mandatet og for å avklare hva som er realistiske tidsrammer.

Tredje ledd fastsetter at partene skal få innsyn i en del forhold omkring den sakkyndige, slik at personvalget fattes på best mulig grunnlag (se ovenfor i 13.10.1.2). Dette vil ha betydning for eksempel om en lege har en slik befatning med et forsikringsselskap at retten kanhende ikke vil oppnevne ham eller henne i en sak der et annet forsikringsselskap er part. Blir et kollegium oppnevnt som sakkyndig (jfr. § 244 tredje ledd), gjelder bestemmelsen både for kollegiet som sådant og for de enkelte medlemmer. Dette er upraktisk om

større kollegier oppnevnes (for eksempel et femtimannsutvalg for handelsstanden), men slike oppnevninger foregår visstnok ikke lenger i praksis.

Siste ledd pålegger retten å spesifisere mandatet, la partene uttale seg og eventuelt innhente opplysninger fra den sakkyndige også i de tilfellene oppnevning skjer av rettens eget tiltak.

#### *15.1.1.2 Til § 242*

Bestemmelsen skjerper habilitetskravene til rettsoppnevnte sakkyndige, jfr. drøftelsen ovenfor i 13.10.1.1. Dersom det ikke er mulig å finne sakkyndige som er habile etter den nye bestemmelsen, må partene henvises til å bruke sakkyndige vitner. Etter utvalgets oppfatning er dette en bedre løsning enn å gi en inhabil sakkyndig den ekstra autoritet en rettsoppnevning gir.

De foreslåtte habilitetsreglene vil oftest utelukke at behandlende lege blir oppnevnt som sakkyndig. De vil også utelukke at en typisk forsikringslege blir oppnevnt, uavhengig av om han eller hun er arbeidstaker eller oppdragstaker, og uavhengig av om vedkommende arbeider for forsikringsselskapet som er part i saken eller for andre selskap. En viser imidlertid til det som er sagt ovenfor i 13.10.1.1 om at det ikke alltid er enkelt å identifisere en lege med den ene eller den andre siden i forsikringsoppgjør på en objektiv måte.

#### *15.1.1.3 Til § 242a*

Bestemmelsen gir, ved siden av tilsvarende hjemler i forsikringsavtaleloven og folketrygdloven, hjemmel for forskrifter om ett eller flere nøytrale organer som kan bistå ved oppgjør av forsikring. Det vises til utvalgets forslag ovenfor i 13.10.1.9 om en nøytral oppnevningsinstans og ovenfor i 13.10.2.4 om et kvalitetssikringsorgan som kan vurdere kvaliteten på sakkyndigrapporter. Skal retten benytte seg av det nøytrale oppnevningsorganet, kan den enten spørre det om et forslag eller overlate personvalget til dette. Skal den benytte seg av tjenestene til kvalitetssikringsorganet, kan dette oppnevnes som sakkyndig. At et kollegialt organ kan oppnevnes som sakkyndig, er forutsatt i § 244 tredje ledd.

Utvalget har utarbeidet et forskriftsutkast (nedenfor).

Et *mindretall* i utvalget har gått inn for at forskriften og forskriftshjemmelen ikke skal gjelde for saker som står for retten, se ovenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4.

#### *15.1.1.4 Til § 244*

Tilføyelsen i første ledd skal sikre at den sakkyndige er eksplisitt i sin redegjørelse. Det vises til drøftelsen ovenfor i 13.10.2.1. At partene, eller eventuelt en ny sakkyndig, kan få innsyn i grunnlagsmaterialet og etterprøve bruken av det følger av Rt. 1998 s. 1297.

### 15.1.2 Endringene i forsikringsavtaleloven

#### *15.1.2.1 Til § 8–1. (opplysningsplikten ved skadeoppgjøret)*

Første ledd er endret i samsvar med § 18–1, for å klargjøre at også den som gjør direktekrav (etter § 7–6 med videre) gjeldende mot selskapet uten å være sikret (etter § 1–2) har en opplysningsplikt. Dette er i samsvar med Høyesteretts syn i Rt. 1998 s. 1297. Utvalget har lagt vekt på å lovfeste dette for at det skal være balanse i opplysningspliktene ved forsikringsoppgjør.

Andre ledd er tilføyd for å stadfeste nåværende praksis om at selskapet normalt ikke innhenter alle relevante opplysninger fra alle legejournaler til eget bruk før en sakkyndigrapport foreligger, jfr. drøftelsen ovenfor i 12. At det uansett kreves samtykke til innhenting av slike opplysninger, er for ordens skyld sagt innledningsvis i bestemmelsen. Etter at sakkyndigrapport foreligger, kan innhenting av uredigerte journaler være nødvendig om en vil etterprøve den sakkyndiges arbeid.

*Utvalgets mindretall, Lise Ljungmann, Øyvind Flatner og Marit Krohg*, mener at det alt i alt er lite vunnet ved å lovfeste en slik regel som er beskrevet ovenfor.

Andre ledd siste punktum klargjør prosedyrene når selskapet bistår eksterne sakkyndige med å samle inn uredigert legejournaler, for eksempel for å få fortgang i saken. Slik formidling av journaler utløser ikke plikt til å sortere ut irrelevant materiale eller andre plikter etter personvernlovgivningen. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å overlate denne oppgaven til et veiledende tredjepartsorgan, jfr. § 8–1a nedenfor.

Vurderer selskapet saken ved hjelp av interne sakkyndige, får andre ledd siste punktum ikke anvendelse. Skal den sakkyndige få utføre sin oppgave i slike tilfeller, må informasjonen tilflyte selskapet ved selskapets lege. Personvernlovgivningen setter imidlertid grenser for hvordan informasjonen kan spres videre i selskapet (se ovenfor i 5).

Virkningen av bestemmelsen andre ledd er å hindre at for mye informasjon tilflyter selskapet. Selskapet må vurdere både om det overhodet trenger informasjonen, og om det trenger informasjonen med en gang. Det kan således være aktuelt å utsette informasjonsinnhenting som bare gjelder erstatningsutmålingen til det er klart om det foreligger ansvarsgrunnlag, Det kan også være aktuelt å avgrense forespørsler om tidligere sykehistorie til for eksempel de siste fem årene.

Den informasjonen selskapet trenger, skal kunne tilflyte det til slutt om nødvendig samtykke foreligger. Virkningen av regelen i andre ledd blir da at informasjonen forsinkes noe. Ofte vil det imidlertid også for selskapet være tilstrekkelig at for eksempel en medisinsk sakkyndig har vurdert opplysningene, slik at informasjonen aldri vil havne i selskapets arkiver.

Tredje ledd fastsetter videre at selskapet skal holde den som gjør krav gjeldende informert om opplysninger som innhentes, selv om dette skjer i henhold fullmakt (samtykke). Dette tilsvarer i noen grad forvaltningens informasjonsplikt etter forvaltningsloven, og må ses som et tillitsskapende tiltak. Når slik melding gis, kan eventuelt samtykke til innhenting av opplysninger trekkes tilbake. Det vises til drøftelsene ovenfor i 12.4.1.

Selskapet må gi opplysninger om informasjonsinnhenting også etter personopplysningsloven, og bestemmelsen her er noen grad overlappende med

denne loven. Men når informasjon innhentes etter uttrykkelig samtykke, trengs trolig ikke varsel etter personopplysningsloven § 20. Etter bestemmelsen her er det imidlertid et poeng at forsikringskunden får informasjon om når og på hvilken måte selskapet utnytter hans eller hennes samtykke (fullmakt) til informasjonsinnhenting.

Fjerde ledd første punktum likestiller selskapet og den som gjør krav gjeldende når det gjelder opplysningsplikt, jfr. ovenfor i 13.10.1.8. Opplysningsplikten for den andre parten følger av første ledd. Utvalgets formulering forutsetter at også opplysningsplikten etter første ledd omfatter medisinske vurderinger.

For ikke- interne dokumenter følger selskapets opplysningsplikt for en del allerede av personopplysningsloven. Bestemmelsen her gjelder imidlertid også for eksempel interne medisinske notater. Bestemmelsen likestiller slik sett selskaper som bruker ekstern ekspertise og de som har ekspertisen i huset.

Selskapets opplysningsplikt er formulert slik at den omfatter mer enn helseopplysninger. Dette har ikke vært vurdert i detalj av utvalget, men synes naturlig ettersom den andre partens opplysningsplikt ikke er begrenset til helseopplysninger.

For begge parters opplysningsplikt gjelder visse grenser som ikke kommer klart frem av lovteksten, men som såvidt vites heller ikke har voldt problemer ved praktiseringen av nåværende første ledd. Prosedyreinnlegg som er skrevet ut på forhånd og uferdige notater omfattes således ikke av opplysningsplikten.

Det er ikke meningen at bestemmelsen skal hindre avdekking av forsikringssvik. Det er derfor gjort et unntak for tilfeller der selskapets vurderinger må hemmeligholdes for å kunne avdekke slike straffbare handlinger. Unntaket er laget etter mønster av personopplysningsloven § 23 første ledd b).

Undertiden kan det være spørsmål om forsikringskunden kan ta skade av opplysningene selskapet har fått. Opplysningene kan i slike sjeldne tilfeller holdes tilbake til de kan gis til kundens representant. Ordningen tilsvarer den i helsepersonelloven § 41 og pasientrettighetsloven § 5–1.

Endringene i nest siste ledd er konsekvensendringer til endringene i første ledd.

#### *15.1.2.2 Til § 8–1a. (undersøkelser av medisinsk sakkyndige*

Bestemmelsen samler en del bestemmelser om medisinsk sakkyndige, som brukes for eksempel i personskadesaker.

Første punktum gir en retningslinje om samordning mellom utredning av trygde- og erstatningssaker. Tilsvarende bestemmelse foreslås i folketrygdloven, Det vises til drøftelsen ovenfor i 15.1.1.3.

Annet punktum gir en del bestemmelser i tvistemålsloven anvendelse på medisinsk sakkyndige i forsikringsrelaterte saker. Poenget er dels at det skal stilles de samme krav til habilitet med videre som i rettergang, og dels at sakkyndigoppdraget skal legges opp slik at den sakkyndige som tidligere har utredet saken også kan brukes som rettsoppnevnt sakkyndig. Kravene kan imidlertid fravikes før rettergang, jfr. ordene «så langt det er mulig.» En sakkyndig som ikke kan være rettsoppnevnt sakkyndig, men som er brukt før

rettergang, kan eventuelt brukes som sakkyndig vitne (privat sakkyndig) i rettergangen.

Andre ledd gir, ved siden av tilsvarende hjemler i tvistemålsloven og folketrygdloven, hjemmel for forskrifter om ett eller flere nøytrale organ som kan bistå ved oppgjør av forsikring. Det vises til utvalgets forslag ovenfor i 13.10.1.9 om en nøytral oppnevningsinstans og ovenfor i 13.10.2.4 om et kvalitetssikringsorgan som kan vurdere kvaliteten på sakkyndigrapporter.

#### *15.1.2.3 Til §13–1. (forsikringstakerens og den forsikredes plikt til å gi opplysninger om risikoen*

Dette er hovedregelen om opplysningsplikt ved tegning av personforsikring (jfr. ovenfor i 9), som så presiseres og utfylles i de følgende bestemmelsene. I oppbyggingen av bestemmelsene er det skilt klarere enn i dagens lovtekst mellom hva selskapene kan spørre om, og hva opplysningsplikten omfatter. Denne bestemmelsen går nå på opplysningspliktens omfang.

Opplysningsplikten er først og fremst en plikt til å svare på selskapets spørsmål. Siden selskapets spørreadgang begrenses i bestemmelsene nedenfor, er dette en begrenset opplysningsplikt.

Som i dagens lovtekst går opplysningsplikten noe videre enn å svare på spørsmålene som blir stilt. Nytt er imidlertid at selskapet må gjøre spesielt oppmerksom på dette.

Normalt må forsikringskundene kunne forutsette at selskapet spør etter det som er relevant, men unntak kan tenkes. Er grunnen til at selskapet ikke spør at det ikke har adgang til det – for eksempel fordi det dreier seg om gamle opplysninger – er imidlertid forsikringskundens opplysningsplikt begrenset tilsvarende. I så fall behøver selskapet ikke informeres, selv om det dreier seg om forhold forsikringskundene skjønner er høyst relevante for risikobedømmingen.

*Utvalgets mindretall, Øyvind Flatner og Marit Krohg,* ser siste del av bestemmelsen som en naturlig konsekvens av flertallets begrensningsforslag, men kan ikke støtte dette.

#### *15.1.2.4 Til §13–1a. (forsikringstakerens og den forsikredes svar)*

Bestemmelsen viderefører nåværende § 13–1 annet punktum.

Regelen gjennomfører det synspunktet at de begrensningene i opplysningsplikten utvalget foreslår nedenfor bare gjelder selskapets spørsmål. De spørsmål som er stilt, må besvares fullt ut. Om det synes som om spørsmålene går for langt, må dette tas opp med for eksempel Forbrukerombudet etter markedsføringsloven § 9a.

Det kan hende at et spørsmål – på tross av at det er nøytralt stilt – berører forhold som der så personlige at det er særdeles vanskelig å besvare det. I så fall kan undertiden eventuelle brudd på opplysningsplikten anses som unnskyldelige. Bruddene vil i så fall ikke få konsekvenser; se om dette ovenfor i 11.2.

#### *15.1.2.5 Til § 13–1b. (hvilke helseopplysninger selskapet kan be om)*

Denne bestemmelsen gjelder direkte selskapets spørsmål om helseforhold; i praksis særlig deres utforming av egenerklæringsskjemaer (jfr. ovenfor i 9.2). Indirekte avgrenser den også opplysningsplikten, (§ 13–1) og kontraheringsplikten (§ 13–1j).

Spørreskjemaer i strid med disse reglene kan forbys med hjemmel i markedsføringsloven § 9a. Skjemaene kan ikke kreves forhåndsgodkjent på grunn av EØS-rettslige regler (se ovenfor i 7.4).

*Første punktum* angir rammen for hva det kan spørres om. Spørsmålene må være relevante for risikovurderingen. Relevanskriteret er nærmere drøftet ovenfor i 9.4.

Forbrukerombudet har i brev av 30. august 1999 til det daværende Norges Forsikringsforbund (nå Finansnæringens Hovedorganisasjon) gitt uttrykk for at en foretrekker at fullmaktene til innhenting av opplysninger fra lege skal begrenses til opplysninger som *er* nødvendige og relevante snarere enn opplysninger som *for selskapet anses* nødvendige og relevante. Etter det foreliggende utkastet stilles det krav om dokumentasjon for at de opplysninger som etterspørres har vesentlig betydning for risikovurderingen. Det vises til en nærmere drøftelse ovenfor i 9.4.

Spørsmålene må ta sikte på å avdekke forhold som kan ha vesentlig betydning i risikovurderingen. Spørsmål som skal danne grunnlag for premiefastsettelse på individuell eller nesten individuell basis vil således ikke være tillatt. Men hver enkelt opplysning det spørres om kan være ubetydelig, dersom den sammen med andre opplysninger kan gi et endret risikobilde.

Det kreves ikke at spørsmålene er konkrete nok til at det entydig kan fastslås om de er besvart riktig eller galt. Dette ville klart nok vært ønskelig for å unngå tvist, og etter markedsføringsloven § 9a er klarhet et viktig vurderingstema. Men også lite konkrete spørsmål kan ha en viss verdi når det gjelder å forutsi fremtidige helseforhold. Et eksempel er spørsmålet om forsikringssøkeren føler seg i god form. Slike spørsmål vil derfor fortsatt bli tillatt.

*Annet punktum* fastsetter at opplysningsplikten ikke går lenger enn forsikringskundens kunnskap (jfr. ovenfor i 9.5.1). En vil unngå at kunden skal bli kjent med nye helserisikoer ved en forsikringssøknad. Dels innebærer dette – etter *flertallets* syn – at selskapet ikke kan be om prøver eller utredninger. Dels innebærer det at forsikringskundene ikke behøver å samtykke i at medisinske opplysninger sendes selskapet om de ikke selv allerede er fullt informert om dem (slik de skal være etter helserettslige regler).

I en senere tvist om hvorvidt opplysningsplikten er overholdt kan det oppstå spørsmål om når pasienten er informert. Dette fremgår ofte ikke uttrykkelig av journalen. Spørsmålet må da løses etter vanlige bevisregler.

Det kan hende at journalen inneholder opplysninger som legen ikke har meddelt pasienten eller forsikringssøkeren, fordi de bare er hypoteser eller liknende. I så fall har pasienten ikke opplysningsplikt, og legen skal ikke bringe opplysningene videre til forsikringsselskapet (om ikke samtykket unntaksvis er videre enn opplysningsplikten).

En forespørsel om samtlige relevante opplysninger fra et forsikringsselskap i et slikt tilfelle bør foranledige at legen på nytt vurderer om forsikringssøkeren etter helserettslige regler bør informeres om det som tidlig-

ere ikke er meddelt ham eller henne. Får pasienten deretter informasjon, skal selskapet også ha det. Men fastholder legen at journalnotatet ikke håndfast nok til å meddeles forsikringssøkeren, skal det heller ikke sendes selskapet.

Ovenfor i 12.4.1 er det hevdet at det følger av kravet om informert samtykke til utlevering av opplysninger at legen også må sørge for at pasienten forstår at opplysningene som sendes forsikringsselskapet kan ha konsekvenser for selskapets risikobedømming.

Opplysningsplikten omfatter opplysninger som er gjort tilgjengelige for forsikringssøkeren. Om forsikringssøkeren ikke vil bli informert, ikke kan motta informasjon eller ikke kan forstå informasjonen, spiller ingen rolle. På tilsvarende måte spiller det ingen rolle om informasjonen er meddelt pasientens verge eller annen representant i stedet for pasienten. Det praktiske i et slikt tilfelle vil være at informasjonen sendes direkte fra forsikringssøkerens lege til selskapet, selvsagt under forutsetning av at det foreligger et tilstrekkelig samtykke.

*Et mindretall i utvalget, Marit Krohg og Øyvind Flatner*, mener at lovforslaget i 13–1b er uheldig av flere grunner.

Når det gjelder hensynet til «retten til ikke å vite» vil forslaget ikke motvirke den situasjonen at forsikringssøker risikerer å bli kjent med mistanke om alvorlig sykdom fra forsikringsselskapet, uten allerede å være informert om slik mistanke av egen lege. Situasjonen vil nemlig fortsatt være slik at søker må oppfylle sin opplysningsplikt ved å informere om legebesøk i egenerklæringen. På bakgrunn av opplysningen om legebesøk vil selskapet henvende seg til legen for nærmere opplysninger om hvilke symptomer som lå til grunn for konsultasjonen, og hvilke undersøkelser som ble foretatt med hvilket resultat. Legen behøver riktignok ikke å formidle sine foreløpige vurderinger om mulig risiko for alvorlig sykdom dersom han ikke har funnet det hensiktsmessig å formidle dette til pasienten. Dersom opplysningene er av en slik karakter at alvorlig sykdom ikke kan utelukkes på aktuelle tidspunkt, vil imidlertid forsikringsselskapets medisinske sakkyndige måtte informere selskapets saksbehandler om slik risiko. Dersom forsikringssøker ber om nærmere begrunnelse for de forbehold selskapet tar på bakgrunn av dette, vil selskapet uansett måtte informere om at de tilgjengelige opplysningene kan være uttrykk for alvorlig sykdom.

Disse medlemmene mener at «retten til ikke å vite» derfor er et hensyn som vanskelig kan ivaretaes i en slik situasjon hvor vedkommende har besluttet å søke forsikring. De mener imidlertid at hensynet til forsikringssøker langt på vei ivaretas dersom man sikrer at informasjonen om mulig alvorlig sykdom formidles fra pasientens egen lege, og ikke fra forsikringsselskapet. De vil derfor foreslå et tillegg (forslag til nytt annet punktum i nytt andre ledd) i helsepersonelloven § 15: «Videre skal pasienten informeres dersom det er sannsynlig at mottaker av opplysningene vil kunne tolke dem som uttrykk for mulig alvorlig sykdom».

I samtykket vil det da ligge implisitt at legen eller helsepersonellet ikke kan sende opplysninger som kan ha stor betydning for vedkommende til forsikringsselskapet, uten først å informere den som har gitt samtykke.

Disse medlemmene mener videre at flertallets forslag vil øke mulighetene for at søkere kan opptre illojalt overfor resten av forsikringskollektivet.

Forslaget medfører et forbud mot at forsikringsselskapene kan kreve at den som vil tegne forsikring underkaster seg nye prøver eller undersøkelser hos lege. Mindretallet vil peke på de situasjonene hvor den som søker forsikring er motivert ut fra en berettiget frykt for sykdom, selv om vedkommende ennå ikke har kontaktet lege eller andre for å få bekreftet eller avkreftet dette. Dette er en situasjon hvor selskapene kan ha legitim grunn til å verne seg mot at det foreligger ubalanse i informasjonen mellom selskap og søker. Selskapenes behov for å verne seg mot slik ubalanse vil være størst ved søknad om særlig høye dekninger. Eksempelvis ber selskapene i dag søker om å foreta hiv-testing ved søknad om særlig høye forsikringer.

Disse medlemmene er innforstått med at utvalgsflertallets forslag om å forskriftsregulere unntaksbestemmelser for «særlig høye summer» (se ovenfor i 9.5.6), er et forsøk på å imøtekomme dette behovet. Forskriftsregulering vil imidlertid kunne bli svært omfattende (ulike grenser for ulike produkter) og kreve hyppige endringer i takt med utviklingen av nye forsikringsprodukter. Omfang og kompleksitet vil ytterligere økes av behovet for regulering som hindrer at grensene omgås ved tegning av flere forsikringer med lavere summer.

Erfaringene med praksis både i Norge og andre land gir etter disse medlemmenes mening, liten grunn til å frykte at den vanlige forsikringssøkeres «rett til ikke å vite» blir krenket ved manglende lovforbud. Selv om det i fremtiden vil utvikles nye og bedre teknikker for å avdekke risiko, vil det ikke være i selskapenes interesse å be om andre prøver og undersøkelser enn dem som avdekker risiko som forekommer relativt hyppig i befolkningen, og som kan gjennomføres ved vanlige prøver og undersøkelser uten for store kostnader for selskapet eller ulemper for kunden.

Mindretallet mener derfor at et lovforbud, slik utvalgsflertallet foreslår i 13–1b annet punktum, kan motvirke opplysningspliktens intensjon om likeverdighet i informasjonsgrunnlaget hos kontraktspartene.

*Tredje punktum* fastsetter at spørreskjemaene ikke kan utformes slik at de spør etter særlig sensitiv informasjon. Selskapenes frykt for å støte kundene, og alminnelige menneskelighet, fører nok uansett til tilbakeholdenhet med slike spørsmål.

Bestemmelsen skal tolkes ganske snevert. Eksempler på forhold som neppe kan være av helt spesiell personlig karakter etter denne bestemmelsen er utførte aborter, sterilitet, inkontinens, psykologbesøk, operasjon for penisforlengelse, narkomani, silikonbehandling av bryster og venerisk sykdom. Eksempler på forhold som vil kunne omfattes av unntaksbestemmelsen er intelligensmålinger, voldtekter, overgrep mot forsikringssøkeren i barndommen, seksualvaner, seksuell legning, voldelig ektefelle eller voldelig forhenværende ektefelle.

*Mindretallet i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, går imot denne bestemmelsen under henvisning til særmerknad ovenfor i 9.5.3.

#### *15.1.2.6 Til § 13–1c. (selskapets spørsmål om fortidige forhold)*

Bestemmelsen innebærer en avgrensning av opplysningsplikten i tid (jfr. ovenfor i 9.5.2). Forhold som går noe tilbake i tid er vanskelige å bringe på det rene, og kan også ha mindre relevans i risikovurderingen enn nyere forhold.

Forhold som ikke går under hverken første eller andre ledd kan det fritt spørres om. Dette gjelder således andre helseforhold enn sykdommer og livsstil, for eksempel arvelige disposisjoner eller hiv-smitte som ikke har ført til sykdom.

Utgangspunktet etter første ledd er at en ikke kan spørres om sykdommer som en har hatt, men som har vært symptomfrie og uten sykdomstegn (for eksempel høyt blodtrykk) de siste ti år. Men går en fremdeles til legekontroll, vil en ha opplysningsplikt om legeundersøkelsene. Likeledes har en opplysningsplikt om sykefravær de siste tre årene. Ofte vil grunnen til disse sykefraværene være sykdomssymptomer, men selskapet kan uansett kreve en detaljert redegjørelse.

Andre ledd innebærer at en slipper å redegjøre for eksempel for røykevaner gjennom hele livet. Ofte vil det at en har endret livsstil redusere risikoen for sykdom, men tidsbegrensningen foreslås å gjelde i alle tilfeller.

«Livsstil» er vanskelig å avgrense (jfr. nedenfor i 10.1), men det er trolig presist nok. Har man vært sprøytenarkoman er nok dette på sett og vis en livsstil, men det er også en sykdom, og reguleres derfor av første ledd.

Kan selskapet etter disse reglene stille spørsmål, kan det om ønskelig gå detaljert til verks. Har en hatt symptomer de siste ti årene, kan det således spørres om legekonsultasjoner i den forbindelse uansett om de fant sted for mer enn ett år siden. En kan også spørre om sykdomsforløpet før tiårsperiodens begynnelse.

I dag spør selskapene ofte ikke etter sykehistorien lenger tilbake i tid enn fem år, og har få eller ingen livsstilsspørsmål. Rammen her er imidlertid satt noe videre, fordi den ikke bare gjelder selskapets direkte spørsmål, men også forsikringskundenes plikt til å gi opplysninger av eget tiltak etter § 13–1.

*Mindretallet i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, finner dette forslaget unødvendig under henvisning til særmerknad ovenfor i 9.5.2.

#### *15.1.2.7 Til § 13–1d. (selskapets spørsmål om biologiske arveforhold)*

Bestemmelsen er en ren henvisningsbestemmelse til flertallets og mindretallets utkast til reformulering av forbudet mot bruk av medisinsk bioteknologi. *Flertallets* syn er at genetisk informasjon skal behandles som annen medisinsk informasjon, mens *mindretallets* syn er at ingen biologiske arveegenskaper skal omfattes av opplysningsplikten. Det vises til drøftelsen ovenfor i 9.9.

Foruten at det kan være klargjørende med en henvising, presiserer også henvisningen at regnlene om innhenting av genetisk informasjon er en del av forsikringsavtalen og forsikringslovgivningen, og følger det internasjonale lovvalget for forsikringsavtalen. Lovvalg er nærmere drøftet ovenfor i 7.4.2.3.

#### *15.1.2.8 Til § 13–1x. (mengdebegrensning av selskapets spørsmål)*

Dette er et *mindretallsforslag*, se ovenfor i 9.5.4.

Bestemmelsen setter en kvantitativ begrensing på innhentingen av helseopplysninger. En kvantitativ begrensning er trolig minst like viktig som en kvalitativ (en som går på arten av de opplysningene det spørres om), både utfra et personvernhensyn og forbrukervernhensyn. Blant annet reduseres faren for krysskoplinger av opplysninger ved at det er færre tilsynelatende uskyldige opplysninger å krysskople.

Da slike skjemaer allerede prøves ut på noen forsøkspersoner før de tas i bruk, er det enkelt å dokumentere at gjennomsnittlig utfyllingstid tilfredsstiller kravene i bestemmelsen.

#### *15.1.2.9 Til § 13–1e. (selskapets informasjonsplikt)*

Bestemmelsen her gir forsikringssøkere nyttig informasjon, og annet punktum tvinger også selskapet til å gjennomtenke hvorfor og hvordan opplysninger det spørres etter er relevant. Det forutsettes at informasjonen på egenerklæringsskjemaene er kort og enkel.

Det vises til drøftelsen ovenfor i 9.2.

#### *15.1.2.10 Til § 13–1f. (forholdet til lovgivning om innsamling og makulering av opplysninger)*

Poenget med bestemmelsen her er at reglene i for eksempel personopplysningsloven og helsepersonelloven (om samtykke) får direkte virkning i forsikringsforholdet (jfr. ovenfor i 9.3). Uten denne regelen kunne nok selskapet ha påberopt seg ulovlig innhentede eller oppbevarte opplysninger (jfr. ovenfor i 12.1). Selskapet kan både ha interesse av å påberope seg opplysningene i et forsikringsoppgjør og i en sak om plikt til å yte forsikring etter bestemmelsen om kontraheringsplikt (§ 13–1j).

Henvisningen til «lov» gjelder materiell lov, dvs. både lov og forskrift. Om det mangler hjemmel og hjemmel trengs for innhenting av opplysninger, vil også innhenting være i strid med lov.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at opplysninger som er oppbevart på feil måte påberopes. Dette gjelder for eksempel om det avdekkes at et selskap helt har unnlatt å sette i verk nødvendige tiltak for datasikkerhet.

#### *15.1.2.11 Til § 13–1g. (grunnleggende og lovpliktig forsikring)*

Bestemmelsen her om lovpliktige forsikringer bygger på at selskapet ved lovpliktig forsikring ikke har de samme behov for risikoinformasjon og opplysningsplikt som ellers (jfr. ovenfor i 9.5.5). En unngår nemlig problemet med at bare de som har stor risiko tegner forsikring, da også de med liten risiko må tegne forsikring. (se om dette ovenfor i 4 og 6). Personvernprinsipper om at minst mulig sensitiv informasjon bør lagres og spres (se ovenfor i 5), fører derfor til at det ikke bør være opplysningsplikt ved slike forsikringer.

Uttrykket lovpliktig forsikring er hentet fra loven om lovvalg i forsikring § 6.

Når det gjelder grunnleggende forsikring, er tankegangen en annen. Men også her foreslås det et unntak fra opplysningsplikten.

Poenget her er at alle bør kunne få dekket visse grunnleggende behov, uansett om de er kommet uheldig ut og har en stor helserisiko. Siden dette grunnleggende behovet i bestemmelsen er definert til folketrygdens nivå, vil dette ikke være aktuelt for mange mennesker i Norge. Men noen få personer, for eksempel visse flyktninger, bor i Norge uten å være dekket av norsk trygd, og kan være interessert i slik forsikring. Utlendinger kan også være interessert i å tegne slik forsikring i Norge. Bestemmelsen pålegger imidlertid ikke selskapene å tilby slik forsikring.

*Mindretallet i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, finner dette forslaget unødvendig under henvisning til særmerknad ovenfor i 9.5.5.

### *15.1.2.12Til § 13–1h. (særlig høye forsikringer)*

Bestemmelsen gir en særregel for særlig høye forsikringer. De sosiale vernehensynene blir etter *flertallets* oppfatning mindre jo høyere forsikringssummen er, og faren for skjeve utvalg av forsikringssøkere (se om dette ovenfor 4.1.3 og 6.1.2) større. Derfor bør opplysningsplikten utvides for slike forsikringer. Om *mindretallets* begrunnelse vises det til 9.5.6 ovenfor.

Bestemmelsen gir selskapet anledning til å be om informasjon forsikringssøkeren ikke selv kjenner. I praksis innebærer dette at selskapet kan be om at det blir tatt visse medisinske prøver. Det er bare denne begrensningen i opplysningsplikten etter § 13–1 som fravikes.

Det forutsettes at det dreier seg om vanlige prøver eller vanlige undersøkelser.

Flertallet forutsetter at forskrifter etableres før loven trer i kraft, og at man unngår en periode med tegningsstopp på forsikringer med særlig høye dekninger.

*Mindretallsformuleringene* søker å hindre at forsikringssøknaden foranlediger at personer ble gjort kjent med uhelbredelige sykdommer eller sykdomsdisposisjoner, som for eksempel hiv. Dette kan være en såvidt stor belastning for dem det gjelder at forsikringshensyn ikke kan forsvare at det foretas slike undersøkelser. Én mindretallsformulering knytter unntaket til om sykdommen er livstruende, og unngår da det uklare begrepet «effektiv behandling.» Denne formuleringen støttes av *utvalgets medlem Erik Røsæg*. En annen mindretallsformulering knytter unntaket til om det kan gis effektiv behandling, da unntaket etter dette mindretallets syn ikke bare bør gjelde ved livstruende sykdommer. Denne formuleringen støttes av *utvalgets medlem Christian Borchgrevink*.

*Utvalgets medlemmer Kirsti Haakens, Helga Skofteland, Sigmund Eliassen, Britt Jøsok og Bente Ohnstad* støtter subsidiært Borchgrevinks formulering.

*Utvalgets medlemmer Øyvind Flatner og Marit Krohg*, som hører til flertallet, mener denne bestemmelsen med tilhørende forskriftsregulering er unødvendig. Det vises til særmerknad ovenfor i 15.1.2.5 om ukjent informasjon.

### *15.1.2.13Til § 13–1i. (kvalitetssikring)*

Bestemmelsen bygger på at selskapene selv lager et opplegg for å sikre kvaliteten i risikovurderingen, og at tilsynsmyndighetene bare kontrollerer at

det blir gjort på en forsvarlig måte (jfr. ovenfor i 9.6). Filosofien er vel kjent fra en rekke bestemmelser om internkontroll som er vedtatt de senere år.

#### *15.1.2.14Til § 13–1j. (begrunnelse. Plikt til å tilby forsikring)*

Det vises til drøftelsen ovenfor i 9.7.

Første ledd gir forsikringssøkeren en rett til en begrunnelse for avslag på forsikring. Det er vanlig at selskapene gir en slik begrunnelse i dag, selv om de strengt tatt ikke har plikt til det. Begrunnelsesplikten er noe enklere enn etter forvaltningsloven.

Andre ledd innfører en viss kontraheringsplikt: Dersom selskapet ikke kan gi en tilfredsstillende begrunnelse for et avslag på forsikring, må det gi forsikringssøkeren et tilbud. Uten en slik plikt ville begrunnelsesplikten ha liten eller ingen verdi for forsikringssøkeren.

Det tilbudet som gis, behøver verken med hensyn til pris eller vilkår være slik forsikringssøkeren ønsker. Det er tilstrekkelig st selskapet gir et tilbud på sine vanlige vilkår.

Etter gjeldende rett er det en rekke forhold som kan gi en tilfredsstillende begrunnelse for avslag på forsikring. For det første kan avslag stort sett fritt begrunnes med forhold som ikke angår helseopplysninger, for eksempel med tidligere forsikringssvik, tilknytning til utlandet som vanskeliggjør kontroll og at forsikringen faller utenfor selskapets målgruppe. (Disse forholdene faller utenfor utvalgets mandat, og er ikke vurdert av utvalget). For det andre kan avslag begrunnes med at de helseopplysningene som er innhentet, indikerer at risikoen med vedkommende forsikringssøker er for høy for selskapet.

Det begrunnelsen ikke kan bygge på, er forhold som er unntatt fra opplysningsplikt. Selskapet kan således ikke bygge på opplysninger om helserisikoer som etter en forsvarlig vurdering ikke kan ha betydning for risikoen, eller opplysninger om sykdommer som ikke har gitt symptomer de siste ti årene. Det spiller ingen rolle om forsikringssøkeren selv har gitt disse opplysningene; den velvillige søker skal ikke bli stillet dårligere enn den som allerede på forhånd har brakt på det rene hvor grensene går.

*Mindretallet i utvalget, Øyvind Flatner, Marit Krohg og Lise Ljungmann*, mener kontraheringsplikt er unødvendig og uheldig. Det vises til særmerknad ovenfor i 9.8.2.

#### *15.1.2.15Til § 13–2. (nedsettelse av selskapets ansvar når opplysningsplikten er forsømt*

Det vises til drøftelsene ovenfor i 9.5.3 og 11.

Ordlyden i nåværende § 13-2 andre ledd er endret for å markere at det ikke skal inntre sanksjoner ved brudd på opplysningsplikten etter denne bestemmelsen om et spørsmål fra selskapet ikke kan besvares uten å komme inn på svært personlige forhold. Det er da mer naturlig å vurdere hvorvidt bruddet på opplysningsplikten etter omstendighetene var unnskyldelig enn vurderingstemaet i gjeldende rett: Om en som har forsømt opplysningsplikten bare var lite å legge til last. At opplysningsplikten berører svært personlige forhold kan jo forsikringssøkeren uansett ikke lastes for.

Endringen i ordlyden markerer ingen liberalisering. Hva selskapet kan spørre om etter § 13–1b tredje punktum kan gi en viss veiledning om det er tvil om en opplysning er så personlig at det er unnskyldelig å holde den for seg selv. Men vurderingen etter bestemmelsen her er uansett knyttet til omstendighetene i det enkelte tilfellet.

#### *15.1.2.16Til § 18–1. (opplysningsplikten ved erstatningsoppgjøret)*

Det vises til kommentarene til den tilsvarende bestemmelsen i § 8–1.

#### *15.1.2.17Til § 18–1a. (undersøkelser av medisinsk sakkyndige*

Det vises til kommentarene til den tilsvarende bestemmelsen i § 8–1a.

### 15.1.3 Endringen i loven om medisinsk bruk av bioteknologi

#### *15.1.3.1Til § 6–1. Definisjon*

Forslaget presiserer forbudet i loven om medisinsk bruk av bioteknologi mot bruk av genetiske opplysninger i den retning *flertallet* i utvalget mener det bør forstås, nemlig slik at det bare gjelder genetiske undersøkelser i snever forstand, og ikke rene familieundersøkelser. Det vises til drøftelsen ovenfor i 9.9.

Presiseringen av loven knytter seg til definisjonen av genetiske undersøkelser i § 6–1. Denne definisjonen har mer preg av å være eksemplifisering enn egentlig definisjon, men det spiller ingen rolle i denne sammenhengen. Bestemmelsen sier formelt sett heller intet om hvordan begrepet genetisk undersøkelse skal forstås når det gjelder undersøkelser før fødselsen. Antakelig må loven i dag forstås slik at § 6–7 gjelder også på samme måte enten undersøkelsene er foretatt før eller etter fødselen, og noen opprydning i lovteksten i så måte foreslås ikke.

Den presiseringen som foreslås, har ingen spesiell betydning i forsikringsforhold fordi en uansett foreslår særregulering her.

Formålet med de to alternativene i den forslåtte § 6–1 andre ledd er å presisere at vanlig familiehistorikk opptatt av en allmennpraktiker skal behandles som annen sykdomsinformasjon. Imidlertid er det vanskelig å skille dette nøyaktig fra de mer spesialiserte genetiske undersøkelsene, der familiens sykehistorie også undersøkes. Utkastet peker derfor på to hovedkriterier: En undersøkelse skal regnes som genetisk når den enten er foretatt på en spesialisert institusjon (a), eller at den bruker metoder som direkte tar sikte på å avdekke DNA-strukturer (b). Vanlige blodprøver, som for eksempel den for Føllings sykdom, regnes etter dette ikke som genetiske undersøkelser. Dette er i tråd med dagens praksis.

### 15.1.4 Endringene i folketrygdloven

#### *15.1.4.1Til § 21–3. Medlemmets opplysningsplikt*

Tilføyelsen i første ledd gir en retningslinje om samordning mellom utredning av trygde- og erstatningssaker. Tilsvarende bestemmelse foreslås i forsikringsavtaleloven. Det vises til drøftelsen ovenfor i 15.1.1.3. For folketrygdens vedkommende forutsetter bestemmelsen at folketrygden ikke trenger å gå bort fra dagens system med vederlag til sakkyndige etter takst, og at det finnes en nøytral oppnevningsinstans for sakkyndige.

Andre ledd gir, ved siden av tilsvarende hjemler i tvistemålsloven og forsikringsavtaleloven, hjemmel for forskrifter om ett eller flere nøytrale organ som kan bistå ved oppgjør av forsikring. Det vises til utvalgets forslag ovenfor i 13.10.1.9 om en nøytral oppnevningsinstans og ovenfor i 13.10.2.4 om et kvalitetssikringsorgan som kan vurdere kvaliteten på sakkyndigrapporter. Benytter trygden tjenestene til et slikt tredjepartsorgan, gjelder blant annet folketrygdloven § 21–9 om taushetsplikt.

### 15.1.5 Endringene i helsepersonelloven

#### *15.1.5.1 Til § 15. Krav til attester, legeerklæringer o.l.*

I *første ledd* siste punktum er det klargjort at habilitetsreglene i tvistemålsloven og forsikringsavtaleloven går foran helsepersonelloven. Dette vil blant annet tillate inhabile sakkyndige brukt som private sakkyndige i rettergang,

*Andre ledd* er en påminnelse om at helsepersonell bør ta opp med pasienten hvordan spesielt følsomme opplysninger beskrives. Dette er et utslag av varsomhetsplikten etter første ledd. Bestemmelsen her gjør ingen innskrenkning i kravet til objektivitet og fullstendighet, men kan foranledige mer hensynsfulle formuleringer. Det vises til drøftelsen ovenfor i 12.4.3.

*Et mindretall i utvalget, Marit Krohg og Øyvind Flatner,* foreslår en uttrykkelig bestemmelse i andre ledd om at pasienten skal informeres dersom det er sannsynlig at mottakeren av opplysningene vil kunne tolke dem som uttrykk for mulig alvorlig sykdom. Det vises til særmerknaden ovenfor i 15.1.2.5.

Bestemmelsen i *tredje ledd* sikrer at pasienten blir holdt orientert for eksempel om hva en lege sender til et forsikringsselskap etter samtykke fra pasienten. Pasienten skal være orientert om legens medisinske vurderinger etter blant annet pasientrettighetsloven § 3–2, men det kan likevel være av betydning å se hvilket uttrykk informasjonen har fått. Dreier det seg om en enkel attest, kan pasienten underrettes ved brevkopi. Dreier det seg om større journalutdrag, kan det være mer hensiktsmessig at pasienten informeres om oversendelsen og gis anledning til å kontakte legen for nærmere informasjon. Gjelder samtykket bare en spesiell opplysning, for eksempel oversendelse av et prøveresultat, kan det være at ytterligere informasjon ikke er nødvendig. Hva som er hensiktsmessig, beror i stor grad på vedkommende helsepersonells skjønn. Det vises ellers til drøftelsen ovenfor i 12.4

Bestemmelsen gir ikke pasienten en rett til å få seg forelagt det helsepersonellet sender fra seg på forhånd, eller til å forhåndsgodkjenne det helsepersonellet sender fra seg.

### 15.1.6 Forskriften til folketrygdloven, forsikringsavtaleloven og tvistemålsloven

#### *15.1.6.1 Til § 1*

Bestemmelsen gir hjemmel for å godkjenne ett eller flere organer som kan bistå i oppgjør av forsikring (jfr. ovenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4). Initiativet er overlatt til interesserte parter. Slik sett likner bestemmelsen forsikringsavtaleloven § 20–1, som er grunnlaget for Forsikringsskadenemndas virk-

somhet. I dette tilfellet vil det imidlertid være naturlig at Sosial- og helsedepartementet tar et initiativ for å få etablert organet.

Hjemmelsbestemmelsene for forskriften er tenkt å være tvistemålsloven § 242a, forsikringsavtaleloven § 8–1a og § 18–1a samt folketrygdloven § 21–3, alle som foreslått av utvalget. Det vises til merknadene til disse hjemmelsbestemmelsene.

Denne bestemmelsen – og hele forskriften – har tatt utgangspunkt i lovforslaget i Justisdepartementets høringsbrev (se ovenfor i 13.10.2.4). Etter forslaget her kan imidlertid langt flere bistandsfunksjoner enn i departementets forslag få godkjente vedtekter.

Både domstolene, forsikringsselskapene, trygdeetaten og ikke minst den som fremmer krav mot trygd eller forsikring kan bruke organets tjenester. Slike tjenester kan være

- formidling av sakkyndige fra en poolordning
- medisinskfaglig hjelp ved valg av medisinsk spesialitet
- sekretariatsfunksjoner, såsom innsamling av journaler, arkivering og skrivehjelp
- nøytral oppnevning av sakkyndige blant de leger med relevant spesialitet på aktuelt sted som er med i ordningen, gjerne etter en avtalt metode som sikrer tilfeldighet i valget
- kvalitetsvurdering av en avgitt sakkyndigrapport, typisk av en nemnd valgt blant de legene som deltar i ordningen innenfor vedkommende spesialitet.

Et *mindretall* i utvalget har gått inn for at forskriften ikke skal gjelde for saker som står for retten, se ovenfor i 13.10.1.9 og 13.10.2.4.

#### *15.1.6.2 Til § 2*

Bestemmelsen nevner en del krav til vedtektene. Det viktigste er at for eksempel finansieringsformen må sikre at organet oppfattes som helt nøytralt. Vedtektene kan fastsette kriterier for å være med i ordningen, men det forutsettes at det er tale om åpne og vidtfavnende ordninger. Det kan være nødvendig at vedtektene inneholder bestemmelser om utelukkelse av leger etter en kvalitetsvurdering.

#### *15.1.6.3 Til § 3*

Bestemmelsen gir Kongen en viss mulighet til å føre tilsyn med godkjente bistandsorganer. I praksis vil det være langt viktigere at organet opptrer slik at partene ser seg tjent med å bruke det.

## 15.2 Lov- og forskriftstekster

### 15.2.1 Endringer i tvistemålsloven (lov 13. august 1915 nr. 6)

#### *15.2.1.1 § 241*

Begjæring om oppnevning av sakkyndige skal inneholde:

1. *angivelse av hvilken type sakkyndighet som kreves;*
2. *forslag til utforming av den sakkyndiges oppdrag;*

3. *forslag til eventuell spesifisering av arbeidsmetode;*
4. *forslag til hvem som skal oppnevnes eller hvordan oppnevning skal skje;*
5. *eventuell tidsramme for arbeidet;*
6. *angivelse av hvilken dokumentasjon den sakkyndige skal bygge på eller få overlevert.*

*Den andre parten skal gis anledning til å uttale seg om oppnevningen dersom det lar seg gjøre uten uforholdsmessig opphold.*

*Den sakkyndige skal redegjøre for sin habilitet og sin tidligere befatning med liknende saker.*

*Bestemmelsene i første til annet ledd gjelder tilsvarende når retten oppnevner sakkyndige uten begjæring.*

#### *15.2.1.2§ 242*

Den som etter domstolsloven § 106 *eller § 108* ville være ugild som dommer, skal ikke oppnevnes som *sakkyndig. Som* regel bør det heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre.

Har en part begjært en sakkyndig utelukket, treffes avgjørelsen ved kjennelse. En kjennelse som går ut på utelukkelse, kan ikke angripes ved kjæremål eller anke.

#### *15.2.1.3§ 242a*

*Kongen kan gi forskrifter om godkjenning av vedtekter for organ som skal bistå ved utredningen av medisinske spørsmål i forbindelse med personskader eller sykdom det kreves erstatning, trygd eller forsikringsytelser for. Retten kan gi et slikt godkjent organ i oppdrag å oppnevne sakkyndig eller selv opptre som sakkyndig.*

#### *15.2.1.4§ 244*

De sakkyndige avgir i regelen skriftlig erklæring enten i forening eller hver for sig. *Erklæringen skal redegjøre for materiale som er lagt til grunn, opplysninger som er innhentet og observasjoner som er gjort, og den sakkyndiges vurdering av dette.*

De *sakkyndige* kan ogsaa indkaldes til at gi mundtlig forklaring for den dømmende ret enten istedenfor at avgi skriftlig erklæring eller for at utrede den nærmere. De er pligtige til at møte, naar de er fast opnævnt, eller veilængden ikke er større end den, som er nævnt i § 199.

Naar skriftlig erklæring er avgit av et fast kollegium, kan det ikke kræves, at flere av dets medlemmer skal møte end en for hver av de meninger, det maatte ha delt sig i. Kollegiet vælger selv de medlemmer, som skal møte.

### 15.2.2 Endringer i forsikringsavtaleloven (lov 16. juni 1989 nr. 69)

#### *15.2.2.1§ 8–1. (opplysningsplikten ved skadeoppgjøret)*

*Den som vil fremme krav mot selskapet, skal* gi selskapet de opplysninger og dokumenter som er tilgjengelige for *ham eller henne*, og som selskapet trenger for å beregne sitt ansvar og utbetale erstatningen.

*Dersom selskapet ber om samtykke til innhenting av taushetsbelagte opplysninger fra tredjemann, skal samtykket begrenses til det som trengs på hvert trinn i saken. Opplysninger som skal vurderes av en medisinsk sakkyndig utenfor selskapet, skal videresendes til denne uten å gjennomgås eller arkiveres i selskapet, med mindre selskapet selv trenger opplysningene til annet enn det den sakkyndiges skal vurdere.*

*Selskapet skal gi melding til den som har gitt samtykket når det tas skritt for å innhente slike opplysninger fra tredjemann i henhold til samtykke.*

*Selskapet skal på forespørsel gi den som fremmer krav eller dennes representant innsyn i opplysninger om saken og medisinske vurderinger det måtte utarbeide eller innhente i saken, med mindre det er påkrevd å hemmeligholde opplysningene eller vurderingene av hensyn til forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgelse av straffbare handlinger.*

*Den som* ved skadeoppgjøret bevisst *gir* uriktige eller ufullstendige opplysninger som *han eller hun* vet eller må forstå kan føre til at *det blir* utbetalt en erstatning han eller hun ikke har krav på, *mister ethvert* erstatningskrav mot selskapet etter denne og andre forsikringsavtaler i anledning samme hendelse. *Dersom forholdet* bare er lite klanderverdig, bare angår en liten del av kravet, eller hvis det ellers foreligger særlige grunner, kan *han eller hun* likevel få delvis erstatning. § 4–14 gjelder tilsvarende.

I tilfeller som nevnt i annet ledd kan selskapet si opp enhver forsikringsavtale det har med sikrede med en ukes varsel. § 3–3 annet ledd første, annet og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

#### *15.2.2.2 §8–1a (undersøkelser av medisinsk sakkyndige)*

*Skal en lege eller en annen sakkyndig undersøke eller intervjue en person om helseforhold i forbindelse med kravet mot selskapet, skal dette i størst mulig grad samordnes med tilsvarende undersøkelser og intervjuer i forbindelse med krav om utbetaling av trygd. Tvistemålslovens regler om utformingen av den sakkyndiges oppdrag (§241 første og annet ledd), om den sakkyndiges opplysningsplikt (§ 241 tredje ledd), om den sakkyndiges habilitet (§ 242) og om erklæringens innhold (§ 244 første ledd) skal følges så langt det er mulig.*

*Kongen kan gi forskrift om godkjenning av organ som kan bistå i forbindelse med slike undersøkelser og intervjuer som er nevnt i første ledd.*

#### *15.2.2.3 §13–1. (forsikringstakerens og den forsikredes plikt til å gi opplysninger om risikoen)*

Så lenge selskapet ikke har påtatt seg å dekke forsikringen *, skal forsikringstakeren og den sikrede svare på de spørsmålene selskapet stiller for å kunne vurdere risikoen. På oppfordring av selskapet skal forsikringstakeren og den forsikrede* gi opplysninger om særlige forhold som de må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen *selv om det ikke er uttrykkelig spurt etter disse opplysningene, men bare dersom opplysningene er av en slik art at selskapet kunne ha spurt om dem etter bestemmelsene nedenfor.*

### *15.2.2.4§13–1a. (forsikringstakerens og den forsikredes svar)*

Forsikringstakeren og den forsikrede skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål.

### *15.2.2.5§ 13–1b. (hvilke helseopplysninger selskapet kan be om)*

*Selskapet kan be om helseopplysninger og vurderinger som, alene eller sammen med andre opplysninger, kan ha vesentlig betydning for dets forsvarlige vurdering av risikoen. Selskapet kan likevel ikke be om opplysninger som ikke allerede er gjort tilgjengelige eller gjøres tilgjengelige for forsikringstakeren eller den forsikrede. Selskapet kan heller ikke be om opplysninger som ikke kan gis uten å røpe forhold som etter allmenn oppfatning er av helt spesiell personlig karakter, såsom seksualvaner, seksuell legning, overgrep fra nærstående og resultatet av prøver av mentale evner.*

### *15.2.2.6§ 13–1c. (selskapets spørsmål om fortidige forhold)*

*Selskapet kan ikke be om opplysninger om sykdom som ikke har gitt symptomer eller sykdomstegn de siste ti år. Det kan likevel be om opplysninger om de tre siste års*

a) *legekonsultasjoner og*
b) *sykefravær fra arbeidsplass og liknende på mer enn én uke.*

*Selskapet kan ikke be om opplysninger om helserelaterte livsstilsforhold lenger tilbake i tid enn fem år.*

### *15.2.2.7§ 13–1d. (selskapets spørsmål om biologiske arveforhold)*

*Forbudet mot bruk av genetiske opplysninger i lov om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–7 gjelder ikke selskapets spørsmål etter dette kapitlet.*

[Alternativt mindretallsforslag:]

*Selskapet må ikke spørre om, innhente, anmode om, motta eller besitte opplysninger som kan belyse en persons arveanlegg og derved personens risiko for å utvikle eller pådra seg sykdommer. Som opplysninger om arveanlegg regnes genetiske undersøkelser i henhold til loven om medisinsk bruk av bioteknologi § 6–1 og spørsmål om sykdomshistorie i søkerens familie. Denne bestemmelsen gjelder også ved særlig høye forsikringer (§13– h).*

### *15.2.2.8§ 13–1x. (mengdebegrensning av selskapets spørsmål)*

[Mindretallsforslag]

*Selskapets spørsmål skal begrenses til et spørreskjema som det vanligvis tar mindre enn [én time] å fylle ut, med mindre svarene på spørsmålene i skjemaet gir grunnlag for videre spørsmål og undersøkelser.*

### *15.2.2.9§ 13–1e. (selskapets informasjonsplikt)*

*Selskapet skal informere om begrensningene i opplysningsplikten som følger av reglene i dette kapitlet. Selskapets skriftlige spørsmål skal vedlegges en kort og*

*lettfattelig forklaring av hvorfor selskapet mener spørsmålene er relevante ved risikovurderingen, og hvilken betydning svarene kan ha.*

#### *15.2.2.10§ 13–1f. (forholdet til lovgivning om innsamling og oppbevaring av opplysninger)*

*Helseopplysninger som er innsamlet eller unnlatt makulert i strid med lov kan ikke påberopes av selskapet.*

#### *15.2.2.11§ 13–1g. (grunnleggende og lovpliktig forsikring)*

*Uten hensyn til bestemmelsene ovenfor kan selskapet ikke kreve helseopplysninger i forbindelse med*lovpliktig *personforsikring og personforsikring som bare kan gi tilsvarende ytelser som grunnytelsene etter norsk folketrygd utenom yrkesforhold.*

#### *15.2.2.12§ 13–1h. (særlig høye forsikringer)*

*Kongen kan gi forskrift om at selskapet kan kreve opplysninger uten hensyn til om forsikringstakeren eller den forsikrede allerede er kjent med dem dersom forsikringssummen eller den årlige premien overstiger et visst beløp. Dette gjelder likevel bare når opplysningene kan fremskaffes ved blodprøver, urinprøver og liknende prøver og undersøkelser som er vanlig brukt i Norge, og som medfører lite ubehag, lite tidsspille og liten risiko.*

[Tilføyelse fra ett mindretall:]

*... og opplysningene ikke er egnet til å avdekke alvorlig sykdom eller disposisjon for alvorlig sykdom som det ikke tilbys effektiv behandling for i Norge.*

[Alternativ tilføyelse fra et annet mindretall:]

*... og opplysningene ikke er egnet til å avdekke sykdom eller disposisjon for sykdom som på tross av det eksisterende behandlingstilbudet i Norge er livstruende.*

#### *15.2.2.13§ 13–1i. (kvalitetssikring)*

*Departementet kan bestemme at selskapet skal etablere og dokumentere rutiner som sikrer at opplysninger om helseforhold håndteres og vurderes på en betryggende og faglig forsvarlig måte.*

#### *15.2.2.14§ 13–1j. (begrunnelse. Plikt til å tilby forsikring)*

*Avslag på søknad om personforsikring skal begrunnes.*

*Bygger avslaget i det vesentlige på opplysninger om helseforhold som selskapet ikke kan kreve etter bestemmelsene ovenfor, har selskapet på forlangende likevel plikt til å tilby forsikring.*

#### *15.2.2.15§ 13–2. (nedsettelse av selskapets ansvar når opplysningsplikten er forsømt)*

Har forsikringstakeren eller den forsikrede svikaktig forsømt opplysningsplikten etter § 13–1, og er det inntruffet et forsikringstilfelle, er selskapet uten ansvar.

Har forsikringstakeren eller den forsikrede ellers forsømt sin opplysningsplikt, og *dette ikke er unnskyldelig*, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort.

Ved avgjørelsen etter annet ledd skal det tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, og til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers.

### *15.2.2.16§ 18–1. (opplysningsplikten ved erstatningsoppgjøret)*

Den som vil fremme krav mot selskapet, skal gi selskapet de opplysninger og dokumenter som er tilgjengelige for ham eller henne, og som selskapet trenger for å kunne ta stilling til kravet og utbetale forsikringsbeløpet.

*Dersom selskapet ber om samtykke til innhenting av taushetsbelagte opplysninger fra tredjemann, skal samtykket begrenses til det som trengs på hvert trinn i saken. Opplysninger som skal vurderes av en medisinsk sakkyndig utenfor selskapet, skal sendes til denne uten å gjennomgås eller arkiveres i selskapet med mindre selskapet selv trenger opplysningene til annet enn det den sakkyndiges skal vurdere.*

*Selskapet skal gi melding når det tas skritt for å innhente opplysninger fra tredjemann i henhold til samtykke.*

*Selskapet skal på forespørsel gi den som fremmer krav eller dennes representant innsyn i opplysninger om saken og medisinske vurderinger det måtte utarbeide eller innhente i saken, med mindre det er påkrevd å hemmeligholde opplysningene eller vurderingene av hensyn til forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgelse av straffbare handlinger.*

Den som ved skadeoppgjøret gir uriktige eller ufullstendige opplysninger som han eller hun vet eller må forstå kan føre til at det blir utbetalt erstatning han eller hun ikke har krav på, mister ethvert erstatningskrav mot selskapet etter denne og andre forsikringsavtaler i anledning samme hending. Dersom forholdet bare er lite klanderverdig, bare angår en liten del av kravet eller dersom det ellers foreligger særlige grunner, kan han eller hun likevel få delvis erstatning. § 13–13 gjelder tilsvarende. I tilfeller som nevnt i annet ledd kan selskapet si opp enhver forsikringsavtale det har med vedkommende med en ukes varsel. § 12–4 tredje ledd første, annet og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

### *15.2.2.17§18–1a (undersøkelser av medisinsk sakkyndige)*

*Skal en lege eller en annen sakkyndig undersøke eller intervjue en person om helseforhold i forbindelse med kravet mot selskapet, skal dette i størst mulig grad samordnes med tilsvarende undersøkelser og intervjuer i forbindelse med krav om utbetaling av trygd. Tvistemålslovens regler om utformingen av den sakkyndiges oppdrag (§241 første og annet ledd), om den sakkyndiges opplysningsplikt (§ 241 tredje ledd), om den sakkyndiges habilitet (§ 242) og om erklæringens innhold (§ 244 første ledd) skal følges så langt det er mulig.*

*Kongen kan gi forskrift om godkjenning av organ som kan bistå i forbindelse med slike undersøkelser og intervjuer som er nevnt i første ledd*

### 15.2.3 Endring i lov om medisinsk bruk av bioteknologi (lov 5. august 1994 nr. 56)

#### *15.2.3.1 § 6–1. Definisjon*

Med genetiske undersøkelser etter fødselen forstås i denne lov:
a) genetiske undersøkelser for å stille sykdomsdiagnose
b) genetiske presymptomatiske undersøkelser
c) genetiske prediktive undersøkelser
d) genetiske undersøkelser for å påvise eller utelukke bærertilstand for arvelige sykdommer som først viser seg i senere generasjoner
e) genetiske laboratorieundersøkelser for å bestemme kjønnstilhørighet, unntatt genetiske laboratorieundersøkelser for identifikasjonsformål.

*I § 6–7 skal slike undersøkelser likevel bare regnes som genetiske når*
a) *undersøkelsene foretas av en spesialist i genetikk eller ved institusjon godkjent etter § 8–1, eller*
b) *undersøkelsene har som direkte siktemål å kartlegge sekvenser av informasjonsbærere i arvestoffet.*

### 15.2.4 Endringer i folketrygdloven (lov 28. februar 1997 nr. 19)

#### *15.2.4.1 § 21–3. Medlemmets opplysningsplikt*

En person som krever en ytelse, plikter å gi de opplysninger og levere de erklæringer og attester som er nødvendige for at trygdeetaten skal kunne vurdere om vedkommende har rett til ytelsen. Trygdeetaten kan kreve at vedkommende lar seg undersøke eller intervjue av lege eller annen sakkyndig dersom trygdeetaten finner at det er nødvendig. *Slike undersøkelser og intervjuer skal i størst mulig grad samordnes med tilsvarende undersøkelser og intervjuer i forbindelse med krav om utbetaling av forsikring.*

*Kongen kan gi forskrift om godkjenning av organ som kan bistå i oppgavene etter første ledd.*

### 15.2.5 Endringer i helsepersonelloven (lov 2. juni 1999 nr. 64)

#### *15.2.5.1 § 15. Krav til attester, legeerklæringer o.l.*

Den som utsteder attest, legeerklæring o.l. skal være varsom, nøyaktig og objektiv. Attest, legeerklæring o.l. skal være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet. *Dersom ikke særlige habilitetsregler gjelde*r, skal helsepersonell som er inhabil etter forvaltningsloven § 6 ikke utstede attest, legeerklæring o.l.

*Når helsepersonell forstår at det kan ha særlig betydning hvordan spesielt sensitive faktiske forhold beskrives i en attest, legeerklæring o.l., skal han eller hun ta dette opp med pasienten.*

Når det etter samtykke utstedes attest, legeerklæring o.l direkte til tredjeperson, skal pasienten informeres på passende måte.

[Mindretallsforslag om tilføyelse til annet ledd:

*Videre skal pasienten informeres dersom det er sannsynlig at mottakeren av opplysningene vil kunne tolke dem som uttrykk for mulig alvorlig sykdom.*

### 15.2.6 Ny forskrift til folketrygdloven, forsikringsavtaleloven og tvistemålsloven

#### *15.2.6.1 § 1*

Kongen kan godkjenne vedtekter for organ som skal bistå ved utredningen av medisinske spørsmål i forbindelse med personskader det kreves erstatning, trygd eller forsikringsytelser for. Bistanden kan bestå i:

- formidling av kompetente sakkyndige
- medisinskfaglig assistanse ved valg av sakkyndige
- sekretariatsfunksjoner i forbindelse med sakkyndigoppdrag
- partsuavhengige valg av sakkyndige
- uttalelser om hvorvidt en fremlagt sakkyndigerklæring holder en formell og faglig forsvarlig standard

#### *15.2.6.2 § 2*

Godkjente vedtekter skal inneholde regler om hvilken type bistand organet skal yte, om hvem som kan be om slik bistand, om organets sammensetning og om saksbehandlingen. Vedtektene skal også angi hvordan organet skal bli organisert og finansiert. Ved vurderingen av om vedtekten skal bli godkjent, skal det særlig bli lagt vekt på hvordan vedtektene sikrer organet partsuavhengighet og relevant faglig bredde og kompetanse.

#### *15.2.6.3 § 3*

Organ som er godkjent etter § 1 skal årlig avgi rapport om sin virksomhet. Dersom forholdene gir grunn til det, kan Kongen trekke tilbake godkjenning, eller kreve endringer i vedtekter som vilkår for at tilbaketrekking ikke skal skje.

**Vedlegg 1**

# Mandat for medisinsk sakkyndige ved forsikrings-oppgjør etter ulykke

I henhold til avtale med [navnet på den skadelidte og eventuell advokat eller selskapet] ber vi Dem om å foreta en undersøkelse av

[navnet, fødselsnummeret, adressen og telefonnummeret til den skadelidte]

i forbindelse med forsikringsoppgjøret etter

[ulykkelseshendelsens art (for eksempel trafikkulykke) og dato]

og avgi sakkyndigerklæring i henhold til nedenstående mandat. Vi ber Dem innkalle til undersøkelse og vurdering, og samtidig informere oss om når spesialisterklæringen forventes å foreligge.

Partene har avtalt at henvendelser til Dem i sakens anledning skal være skriftlige med kopi til den annen part, unntatt når det gjelder henvendelser om rent administrative forhold. Vi ber Dem derfor sende korrespondanse til begge parter.

## 1 Generelt

Sakkyndigerklæringen utarbeides i samsvar med helsepersonelloven (se særlig § 15 og § 27) og etiske regler for leger (se særlig kapittel IV).

Det bør gå klart frem av de enkelte utsagn i erklæringen om de bygger på skadelidtes fremstilling, bakgrunnsinformasjonen eller den sakkyndiges egen vurdering. Latinske og medisinske fagbegrep ønskes forklart i den utstrekning de forekommer.

## 2 Grunnlaget for fremstillingen

Det er viktig at det presiseres hvilke opplysninger og dokumentasjon erklæringen bygger på. Følgende dokumentasjon er allerede innhentet, og følger vedlagt:

[Liste over vedlegg]

Vedlagt følger også skadelidtes fullmakt til å innhente ytterligere opplysninger om helseforhold. Det forutsettes at den sakkyndige innhenter de opplysninger som er nødvendige innenfor fullmaktens rammer.

De faktiske forhold omkring ulykken fremgår av sakens dokumenter [og vedlagte beskrivelse].

Dersom det er tvil om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn vedrørende ulykken eller annet, må spørsmålet enten tas opp med partene, eller det må utarbeides alternative vurderinger basert på ulike faktiske forutsetninger.

## 3 Erklæringens beskrivende del

Erklæringen skal inneholde en beskrivelse av:

- skadelidtes familiesituasjon og sosiale forhold de siste årene før ulykken i den grad det anses relevant
- skadelidtes yrkes- og utdanningsforhold
- relevante opplysninger fra skadelidtes syke- og trygdehistorie
- symptomutvikling fra og med skadetidspunktet frem til dags dato
- de faktiske forhold ved ulykken som er relevante for erklæringens konklusjoner
- skadelidtes vurdering av sin nåværende helsetilstand, og hvilke gjøremål han eller hun er hemmet i eller forhindret fra å utføre når det gjelder arbeidsliv, husarbeid, fritidsaktiviteter eller arbeid med egen bolig
- funn ved klinisk undersøkelse og resultater av eventuelle supplerende undersøkelser

## 4 Vurdering av årsaksforhold

Erklæringen skal inneholde en begrunnet vurdering av hvorvidt funnene og de subjektive symptomene etter ulykken kan relateres til den aktuelle ulykkeshendelse. Både det at det er en sammenheng, og det at det ikke er en sammenheng trenger begrunnelse. Dersom det foreligger flere mulige årsaker til skadelidtes plager, må samtlige mulige årsaker til plagene diskuteres, og betydningen av de ulike årsaker vurderes i forhold til hverandre.

Sannsynligheten for årsakssammenheng angis som større eller mindre enn 50 %. Det er normalt nødvendig og tilstrekkelig med mer enn 50 % sannsynlighet for å konstatere årsakssammenheng. For at årsakssammenheng skal kunne konstateres, må det altså fremstå som mer sannsynlig at det foreligger årsakssammenheng enn at det ikke gjør det.

## 5 Vurdering av medisinsk invaliditet

Med medisinsk invaliditet forstås den fysiske og/ eller psykiske funksjonsnedsettelsen som en bestemt personskade erfaringsvis forårsaker. Invaliditetsgraden skal fastsettes på objektivt grunnlag, uten hensyn til skadelidtes yrke, nedsatt evne til inntektsgivende arbeid (uføregrad), fritidsinteresser og liknende.

Det bes om en vurdering av den varige skaderelaterte medisinske invaliditetsgrad i prosent i henhold til Sosial- og helsedepartementets invaliditetstabell.

Dersom skadelidtes tilstand er preget av ikke skaderelaterte lidelser, ønskes både en vurdering av den skaderelaterte medisinske invaliditeten og den samlede medisinske invaliditeten. Dersom summen av den medisinske invaliditeten før ulykken og den skaderelaterte medisinske invaliditeten ikke er lik den samlede medisinske invaliditeten, må dette forklares nærmere.

## 6 Funksjonsvurdering

Det bes om en medisinsk begrunnet vurdering av hvilke gjøremål skadelidte som følge av skaden er hemmet i eller forhindret fra å utføre når det gjelder arbeidsliv, husarbeid, fritidsaktiviteter og arbeid med egen bolig. Dersom

skadelidtes tilstand er preget av ikke skaderelaterte lidelser, ønskes både en vurdering av den skaderelaterte funksjonsnedsettelsen og den samlede funksjonsnedsettelsen.

Den medisinske funksjonsvurderingen vil ligge til grunn for erstatningsutmålingen. Erstatningsutmålingen i denne forbindelsen baseres imidlertid også på andre forhold enn de rent medisinske. Det er derfor viktig at de medisinske forholdene som ligger til grunn for vurderingen beskrives grundig og eksplisitt. Det bes ikke om en fastsetting av yrkesmessig eller ervervsmessig uførhet i prosent, men de medisinske premissene for å fastsette disse prosentene skal fremgå av funksjonsvurderingen.

Dersom funksjonsevnen nå anses dårligere enn det den skaderelatert funksjonsnedsettelsen og den ikke skaderelatert funksjonsnedsettelse til sammen skulle tilsi, må dette forklares nærmere.

## 7 Særlige behov

Dersom skadelidte kan ha nytte av behandling eller hjelp til å forbedre, lindre eller opprettholde sin helsemessige situasjon, bes det om en redegjørelse for type, omfang og varighet. Behandlingen eller hjelpens nytte og verdi for skadelidte på kort og lang sikt bes beskrevet.

[Undertegnet av den skadelidte, skadelidtes advokat eller selskapet]

## Vedlegg 2

# Standardavtale om oppnevning av medisinsk sakkyndige ved forsikringsoppgjør

[Navnet på den som har meldt en skade (heretter skadelidte) og eventuelt advokat]

og

[forsikringsselskapet] (heretter selskapet)

har i dag blitt enige om at skadelidte skal la seg undersøke av den sakkyndige som [det nøytrale oppnevningsorganet] utpeker i forbindelse med forsikringsoppgjøret etter

[ulykkelseshendelsens art (for eksempel trafikkulykke) og dato].

Rammen for undersøkelsen fremgår av vedlagte mandat [og beskrivelse av faktiske forhold ved ulykken].

Den sakkyndige skal ha spesialitet i

[angitt spesialitet eller «det fagområdet som [det nøytrale oppnevningsorganets] medisinske fagstøtte finner mest relevant i forhold til problemstillingen»]

Det skal tas sikte på at sakkyndigerklæringen foreligger innen [dato].

Eventuelle reiseutgifter dekkes av den skadelidte / selskapet [stryk det som ikke passer].

Den sakkyndiges honorar dekkes av den skadelidte / selskapet [stryk det som ikke passer], og denne parten tar også hånd om forholdet til skattevesen og andre offentlige myndigheter.

Den skadelidte / selskapet [stryk det som ikke passer] er kontaktperson for den sakkyndige, men partene i fellesskap er å anse som den sakkyndiges oppdragsgiver.

Innsamling av materiale i henhold til fullmakt skal eventuelt foretas av den skadelidte / selskapet / den sakkyndige / det nøytrale oppnevningsorganet [stryk det som ikke passer]. Denne bestemmelsen gjør ingen endring i forsikringsavtalelovens regler om begrensninger i selskapets rett til innsyn før den sakkyndige har uttalt seg.

De faktiske forhold omkring ulykken den sakkyndige skal legge til grunn fremgår av sakens dokumenter [og vedlagte beskrivelse]. Partene forbeholder seg rett til senere å hevde at andre faktiske forhold skal legges til grunn.

Skal den sakkyndige kontaktes om saken vedrørende annet enn rent administrative forhold, skal kontakten være skriftlig med kopi til den andre parten. Dette gjelder likevel ikke skadelidtes kontakt i forbindelse med selve konsultasjonene.

Begge parter skal samtidig sendes et eksemplar av den sakkyndiges rapport.

Ingen av partene vil engasjere andre medisinske sakkyndige i saken før det foreligger en sakkyndigerklæring etter denne avtalen.

[underskrifter]

**Vedlegg 3**

# Ordliste

| | |
|---|---|
| Gener | Et stykke av et kromosom som inneholder «oppskriften» på et protein som lages i cellene, og derved er bærer av en arveegenskap |
| Genom | Det samlede arvestoffet til en organisme |
| Folkerett | I utgangspunktet de rettsregler som gjelder mellom stater, i motsetning til de rettsreglene som gjelder mellom en enkelt stat og personer i eller utenfor denne staten. Dette utgangspunktet kan imidlertid være modifisert, for eksempel når det gjelder visse menneskerettigheter. |
| Kopling | Elektronisk samkjøring av personregistre for å opprette et nytt register eller utveksle informasjon. |
| Lovvalg | Valget vedrørende hvilket lands lovregler som skal gjelde for et bestemt (forsikrings)forhold. Norske domstoler kan anvende både norske og utenlandsk rett. |
| Lekkasje | Lekkasje av forsikringskunder vil si at forsikringskundene finner andre tjenester for å dekke sine behov, for eksempel aksjeinvesteringer for å sikre penger i alderdommen eller tegning av forsikring i utlandet fremfor i Norge. |
| Multifaktorielle sykdommer | Sykdommer som ikke utløses eller oppstår ved påvirkning av én type faktorer – for eksempel genetiske – alene. En persons sjanse for å få kreft kan for eksempel dels avhenge av om vedkommende er arvelig disponert, og dels om han eller hun har en bestemt livsstil, og dels av andre, kanskje ukjente faktorer. |
| Personforsikring | Livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring. Pensjonsforsikring går under disse begrepene. Livsforsikringsselskaper har ofte konsesjon for å drive med andre former for personforsikring enn ren livsforsikring. Reguleres i forsikringsavtaleloven del A. |
| Skadeforsikring | Forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring (se dette). Eksempler er forsikring av bilansvar og yrkesskadeforsikring. Reguleres i forsikringsavtaleloven del B. |

Skjevt utvalg

Et skjevt utvalg av forsikringssøkere vil si at det blant de som tegner forsikring er flere enn beregnet med spesielt høy eller spesielt lav risiko. Dette gjør at premieberegningen ikke holder. Opplysningsplikt ved tegning skal motvirke at utvalget blir skjevt.

## Vedlegg 4

# Norske forsikringsselskapers nye maler for fullmakter til innhenting av helseopplysninger

Nedenfor følger mal for fullmakt til innhenting av helseopplysninger ved tegning av forsikring. Malene er utarbeidet av Finansnæringens hovedorganisasjon og Forbrukerombudet.

***Søkerens erklæring og fullmakt ved kjøp av forsikring***

*Erklæring*

Jeg erklærer med dette at de opplysningene jeg har gitt, er så fullstendige og nøyaktige som mulig, og erkjenner at de sammen med opplysninger som hentes in fra andre, danner grunnlaget for forsikringsavtalen med (selskapet). Jeg er kjent med at uriktige eller ufullstendige opplysninger kan føre til at forsikringen blir ugyldig, at den ikke blir utbetalt samt at forsikringsselskapet ved svik kan si opp de andre forsikringene som jeg har i selskapet.

*Fullmakt*

Jeg gir ved dette (selskapet) fullmakt til å innhente de opplysninger som for selskapet anees nødvendige og relevante for å vurdere min forsikringssøknad.

Fullmakten er dog begrenset slik:

- Informasjon kan kun hentes inn hos de leger, behandlere og institusjoner jeg har oppgitt i dette skjemaet samt fra trygdekontor, Register for forsikringssøkere og forsikrede (i Norges Forsikringsforbund) og andre forsikringsselskaper som har gitt en anmerkning på meg i registreringskontorets søkeregister.
- Ønsker (selskapet) informasjon fra andre kilder, plikter selskapet å innhente ny fullmakt.
- Fullmakten omfatter ikke opplysninger som er mer enn ti år regnet fra søknadsdato med mindre disse har sammenheng med helseopplysninger og helsesituasjon som er nyere enn 10 år.
- Fullmakten gjelder ikke genetisk testbaserte opplysninger som forsikringsselskapet etter bioteknologiloven ikke har lov til å bruke.
- Fullmakten gjelder ikke taushetsbelagte opplysninger om andre personer enn den som har skrevet under.

Jeg er videre kjent med og samtykker i at:

- Denne fullmakt fritar de som har taushetsbelagte opplysninger m meg fra deres taushetsplikt.
- Opplysninger om meg kan sendes til gjenforsikringsselskap dersom (selskapet) vil gjenforsikre hele eller deler av min forsikring. (Se forklaring i orienteringen).
- Opplysninger om meg om nødvendig kan legges frem for Nevnden for Helsebedømmelse (i Norges Forsikringsforbund) for behandling.
- Hvis helseopplysningene medfører at forsikringen utstedes på spesielle vilkår ( for eksempel ved unntak for visse sykdommer), vil navn, fødselsnummer, navn på forsikringsselskap som foretar registreringen, registre-

ringsdato, evt. At det er en særrisiko, registreres i Register for forsikringssøkere og forsikrede. I tillegg registreres søknader om uføreerstatning. Registeret benyttes av forsikringsselskaper tilknyttet Norges Forsikringsforbund for å sikre at helsebedømmelsen blir korrekt og at opplysningsplikten overholdes. De registreringer som blir foretatt, blir slettet etter 10 år. Det er full innsynsrett i registeret etter personregisterlovens § 7, og forsikrede som ønsker de registrerte opplysninger kan henvende seg til sitt forsikringsselskap eller Norges Forsikringsforbund.
– Selskapet i forbindelse med krav om utbetaling ved død kan innhente de opplysninger det finner nødvendig.

Jeg er også kjent med at utbetaling fra forsikringen vil kunne kreve at det innhentes ytterligere opplysninger. (Selskapet) må da forelegge meg en ny fullmakt som jeg må underskrive før slike opplysninger kan innhentes.

***ORIENTERING OM HELSEERKLÆRINGEN***

*1. Formålet med erklæringen*

(Selskapet) trenger informasjon for å vurdere hvilken risiko du representerer i forhold til de generelle statistikker om helse, uførhet og død. Det er slike statistikker som ligger til grunn for beregning av normale grunnpremier for en forsikring. God og riktig informasjon din helsetilstand på søknadstidspunktet er derfor av stor betydning for å fastsette riktig pris og riktige vilkår for din forsikring. Det er viktig at du utfyller søknadsskjemaet og fullmaktserklæringen fullstendig og sannferdig, slik at vi unngår mulige tvister mellom deg og (selskapet) når erstatning skal utbetales, ved at det er oppgitt feilaktige opplysninger om helsen på søknadstidspunktet.

*2. Forsikringsselskapets bruk av dine svar*

Dersom (Selskapet) innhenter helseopplysninger fra leger, behandlere eller institusjoner som du har oppført i fullmaktserklæringen, eller fra trygdekontor eller annet livsforsikringsselskap som har registrert deg i Register for forsikringssøkere og forsikrede, vil du bli informert.

Hvis (selskapet) trenger ytterligere opplysninger for eksempel fra en annen lege, vil du bli tilskrevet for å gi din fullmakt til dette.

Helseopplysninger som gis til (selskapet) blir behandlet konfidensielt. Selskapets ansatte har lovbestemt taushetsplikt.

Opplysningene du gir benyttes som grunnlag for selskapets helsebedømmelse. Helsebedømmelsen består i å vurdere deg og din helsesituasjon i forhold til generell helsestatistikk over personer med forskjellige typer forhøyet helserisiko. Hvis resultatet av helsebedømmelsen medfører at det blir et tillegg i premien, at forsikringen ikke kan tegnes (helt eller tidsbegrenset avslag) eller reservasjon (at forsikringen ikke gjelder for et spesielt helseforhold), vil du får skriftlig melding om dette. Du vil også kunne få en skriftlig begrunnelse dersom du ber om det.

*3. Annen registrering av helseopplysninger*

Norges Forsikringsforbund har et register for forsikringssøkere og forsikrede. De selskap som til enhver tid er medlem av Forsikringsforbundet har

tilgang på registeret, og foretar registreringer der. Det står mer om innhold i registeret, sletting av opplysninger og muligheter for å få ut informasjon fra registeret i selve fullmaktserklæringen.

De fleste forsikringsselskap som er medlemmer av Norges Forsikringsforbund er også medlem av Nevnden for helsebedømmelse. Dette er en nevnd for helsevurdering, og er sammensatt av leger og andre sakkyndige fra medlemsselskapene. Nevnden får saker fra selskapene når disse ikke selv klarer å finne ut av evt. Reservasjon, tilleggspremie eller avslag ut fra de foreliggende helseopplysningene. Nevnden vil så gi en anbefaling av søknaden, men denne anbefalingen er kun veiledende. Et kort resymé av sykehistorien vil bli registrert i nevnden, og vil bli slettet etter 5 år.

Hvis det er aktuelt for (selskapet) å gjenforsikre din forsikring, vil helseopplysningene dine kunne bli overført og registrert i gjenforsikringsselskapet. Dette skjer fordi gjenforsikringsselskapet også kan ha behov for dine helseopplysninger for å fastsette riktig pris for (selskapet) for gjenforsikring av din forsikring.

*4. Hva skal du opplyse*

Du skal opplyse om alle forhold det spørres om, selv om disse er tilbake i tid og du nåe er å anse som frisk. Du skal opplyse både om fysiske og psykiske forhold.

Vanlige barnesykdommer (i barndommen), forkjølelse, influensa, lett sesongbetont allergi og lignende, er det ikke nødvendig å gi opplysninger om.

*5. Behandling av erstatningskrav*

Dersom de dokumentene som sendes til selskapet inneholder informasjon som er nødvendig for saksbehandlingen, skal det etter retningslinjer gitt av Datatilsynet slettes eller sendes tilbake.

*6. Unødvendig informasjon*

Dersom de dokumentene som sendes til selskapet inneholder informasjon som er unødvendig for saksbehandlingen, skal det etter retningslinjer gitt av Datatilsynet slettes eller sendes tilbake.

*7. Endring av forbehold*

Dersom du i din forsikringsavtale har fått forhøyet premie eller forbehold/reservasjon, men din helse i ettertid blir forbedret, kan du ta fornyet kontakt med forsikringsselskapet og legge frem informasjon om dette. Forsikringsselskapet vil da vurdere om den nye informasjonen kan føre til en justering for din forsikringsavtale.

*8. Gjenforsikring*

I noen tilfeller er det aktuelt for forsikringsselskapet å tegne forsikring i andre selskaper for å dekke seg ved utbetaling til egne kunder. Dette er gjenforsikring. Ved slike avtaler reduserer selskapet sin egen risiko for store utbe-

talinger og ved høy risiko ved at det får noe av sitt tap / sin utbetaling tilbake fra gjenforsikringsselskapet.

***FULLMAKT***

*Basisfullmakt – helseopplysninger*

Navn.....
Fødselsnummer.....
Adresse.....
Avtalenummer.....

Undertegnede har meldt erstatningskrav til ( selskap). Jeg er innforstått med at (selskap ) vil kunne trenge opplysninger for å behandle saken, og gir derfor fullmakt til å innhente følgende opplysninger:

- Legeerklæringer, journalnotater og epikrise fra leger, psykologer, legevakt, sykehus mV. som har undersøkt eller behandlet meg i forbindelse med sykdommen(e), skaden(e) som jeg nå søker erstatning for
- Fra trygdekontoret: Utskrift fra oppdatert saksrapport/innsynsrapport, oversikt over eventuelle sykemeldingsperioder (med angivelse av diagnose og sykemeldende leges navn både før og etter at jeg ble sykemeldt for det aktuelle), legeerklæringer (inkl. sykemelding II) og vedtaksbrev
- Opplysninger fra behandlere og institusjoner jeg oppga ved søknaden om forsikringen
- Fra andre forsikringsselskaper: Opplysninger fra Register over forsikringssøkere og forsikrede i Norges Forsikringsforbund. Forsikringsselskaper som har gitt anmerkning på meg i dette registeret, og andre forsikringsselskaper hvor jeg også søker om erstatning

Opplysningene kan innhentes fra (oppgi navn og adresse på alle aktuell leger, sykehus m.v)

| *Min faste lege/legesenter* | *Andre leger/legesentra* |
|---|---|
| | |
| | |
| *Sykehus/legevakt* | *Trygdekontor* |
| | |
| *Andre forsikringsselskaper* (Usikkert om nødvendig å spesifisere disse) | *Andre aktuelle instanser* |
| | |
| | |

De angitte kildene løses med dette fra sin taushetsplikt slik at de kan gi opplysninger om meg til (selskap) tilsvarende denne fullmakten. Hvis (selskap) finner det nødvendig å innhente opplysninger utover dette, må selskapet innhente ny fullmakt. Fullmakten gjelder ikke identifiserbare opplysninger om andre enn den som har undertegnet, og heller ikke opplysninger som er fremkommet gjennom genetisk testing slik det er regulert i bioteknologiloven. Det er en forutsetning at selskapet oppbevarer og behandler opplysningene konfidensielt og i henhold til konsesjon gitt av Datatilsynet.

Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake ved skriftlig melding til (selskap).

Jeg er kjent med at uriktige eller mangelfulle opplysninger kan medføre at blir redusert eller faller bort og at denne og andre forsikringsavtaler kan sies opp jfr. Forsikringsavtale § 18-1.

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift

***FULLMAKT***

*(Erklæring om taushetsplikt)*

Navn.....
Adresse.....
Fødselsdato.....
Skadedato.....

Undertegnede har meldt om personskade etter ulykke .....(dato) til .....(selskap). Jeg er innforstått med at selskapet vil kunne trenge opplysninger for å kunne behandle saken, og gir derfor selskapet fullmakt til å innhente følgende opplysninger:

- Journalnotater fra legevakt/sykehus i tilknytning til eventuell innleggelse eller undersøkelse umiddelbart etter ulykken
- Legeerklæring/epikriser fra den/de leger som har undersøkt meg etter ulykken
- Utskrift av trygdekontorets oppdaterte saksrapport/innsynsrapport og oversikt over eventuelle sykemeldingsperioder med angivelse av diagnose og sykemeldende leges navn både før og etter ulykken
- Trygdekontorets eventuelle legeerklæringer (inkl. sykemelding II) og vedtaksbrev etter ulykken samt kopi av melding dersom skaden også er en yrkesskade.

Opplysningene kan innhentes fra: (Oppgi navn og adresse)

Sykehus:.....

Legevakt:.....

Lege/legesenter 1: .....

Lege/legesenter 2: .....

Trygdeetaten:.....

De angitte kilder løses med dette fra taushetsplikten tilsvarende denne fullmakten. Skulle selskapet finne det nødvendig med opplysninger utover dette, må det innhentes særskilt fullmakt. Det er en forutsetning at opplysningene oppbevares og behandles konfidensielt av selskapet. Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake ved skriftlig melding til selskapet.

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift

***FULLMAKT***

*(Erklæring om fritak for taushetsplikt)*

Navn.....

Adresse.....

Fødselsdato.....

Skadedato.....

Undertegnede har meldt om personskade etter ulykke .....(dato) til .....(selskap). For å kunne behandle saken videre, er det nødvendig for selskapet å innhente nærmere medisinske opplysninger vedrørende min helsetilstand siste.....år før skadedato og frem til dags dato. Formålet med å innhente opplysningene er å danne grunnlag for selskapets vurderinger av de helsemessige konsekvenser som følge av ulykken.

Fullmakten gjelder:

A: ——(sett kryss)

Adgang til å innhente relevante opplysninger fra journaler, epikriser og rapporter samt fullstendige trygdedokumenter. Dersom den som har de taushetsbelagte opplysningene finner det forsvarlig å oversende opplysningene uten redigering, innebærer fullmakten adgang til dette.

B: ——(sett kryss)

Adgang til å innhente fullstendig og uredigert kopi av journaler, epikriser, rapporter og trygdedokumenter. Dersom skadelidte ønsker det, skal journal sendes direkte til selskapets lege for gjennomgang før videre saksbehandling. Gi i så fall beskjed under rubrikken "andre opplysninger" hvis det ønskes.)

Fullmakten gjelder ikke andre identifiserbare personer enn den som har underskrevet, og heller ikke opplysninger fremkommet ved eventuell genetisk testing. (Ref. bioteknologiloven)

Opplysningene kan innhentes fra: (Oppgi navn og adresse)

Sykehus:

Lege/legesenter 1:

Lege/legesenter 2:

Fysioterapeut /
Kiropraktor:

Psykolog /
Psykiater:

Trygdeetaten:

Eventuelle andre spesifiserte kilder / andre opplysninger:

De angitte kilder / instanser løses med dette fra taushetsplikten tilsvarende denne fullmakten. Skulle selskapet finne det nødvendig med opplysninger utover dette, må det innhentes særskilt fullmakt. Det forutsettes at

opplysningene oppbevares og behandles konfidensielt av (selskapet). Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake med skriftlig melding til (selskapet)

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift

***FULLMAKT***

*(utvidet fullmakt for helseopplysninger)*

Navn.....
Adresse.....
Fødselsdato.....
Skadedato.....

Undertegnede har meldt skade til (selskap). For å kunne behandle saken videre, er det nødvendig for (selskap) å innhente opplysninger om min helsetilstand.

Fullmakten gjelder: A: _____(sett kryss)

Adgang til å innhente relevant informasjon fra journaler, epikriser og rapporter, samt fullstendige trygdedokumenter. Dersom den som har de taushetsbelagte opplysningene, finner det forsvarlig å oversende opplysningene uten redigering, innebærer fullmakten adgang til dette.

B: _____(sett kryss)

Adgang til å innhente kopi av fullstendig, uredigert legejournal, epikriser, rapporter og trygdedokumenter. Opplysningene kan innhentes fra (oppgi navn og adresse på alle aktuell leger, sykehus m.v)

| *Min faste lege/legesenter* | *Andre leger/legesentra* |
|---|---|
| | |
| | |
| *Sykehus/legevakt* | *Trygdekontor* |
| | |
| *Andre forsikringsselskaper* (Usikkert om nødvendig å spesifisere disse) | *Andre aktuelle instanser* |
| | |
| | |

De angitte kildene løses med dette fra sin taushetsplikt slik at de kan gi opplysninger om meg til (selskap) tilsvarende denne fullmakten. Hvis (selskap) finner det nødvendig å innhente opplysninger utover dette, må selskapet innhente ny fullmakt. Fullmakten gjelder ikke identifiserbare opplysninger om andre enn den som har undertegnet, og heller ikke opplysninger som er fremkommet gjennom genetisk testing slik det er regulert i bioteknologiloven. Det er en forutsetning at selskapet oppbevarer og behandler opplysningene konfidensielt og i henhold til konsesjon gitt av Datatilsynet. Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake ved skriftlig melding til (selskap).

Jeg er kjent med at uriktige eller mangelfulle opplysninger kan medføre at blir redusert eller faller bort og at denne og andre forsikringsavtaler kan sies opp jfr. Forsikringsavtale § 18-1.

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift

***FULLMAKT***

*(erklæring om fritak for taushetsplikt)*

Navn.....
Adresse.....
Fødselsdato.....
Skadedato.....

Undertegnede har meldt om personskade etter ulykke .....(dato) til .....(selskap). For å kunne behandle saken videre, er det nødvendig for selskapet å innhente nærmere økonomiske / inntektsmessige opplysninger både før og etter skadetidspunktet. Formålet med å innhente opplysningene er å danne grunnlag for selskapets vurderinger av de økonomiske konsekvenser som følge av ulykken.

Jeg gir derfor (selskapet) fullmakt til å innhente de opplysninger selskapet trenger for vurdering fra følgende dokumenter:

Opplysningene kan hentes fra:
Arbeidsgiver:
Likningskontor:
Arbeidsdirektorat /
Herunder arbeidskontor:
Sosialkontor:
Eventuelle andre spesifiserte kilder:

De angitte kilder løses med dette fra taushetsplikten tilsvarende denne fullmakt. Skulle selskapet finne det nødvendig med opplysninger utover dette, må det innhentes særskilt fullmakt.

De angitte kilder løses med dette fra taushetsplikten tilsvarende denne fullmakten. Skulle selskapet finne det nødvendig med opplysninger utover dette, må det innhentes særskilt fullmakt. Det er en forutsetning at opplysningene oppbevares og behandles konfidensielt av selskapet. Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake ved skriftlig melding til selskapet.

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift

***FULLMAKT***

*(økonomiske opplysninger)*

Navn.....
Adresse.....
Fødselsdato.....
Skadedato.....

Undertegnede har meldt erstatningskrav til ( selskap) pga. sykdom / skade. For å kunne behandle saken videre, er det nødvendig for ( selskap) å innhente nærmere økonomiske / inntektsmessige opplysninger Opplysningene skal danne grunnlag for selskapets vurdering av de økonomiske konsekvensene av Sykdommen / skade.

Opplysningene kan hentes fra:

| | |
|---|---|
| *Arbeidsgiver:* | *Likningskontor:* |
| | |
| | |
| *Arbeidsdirektorat / Arbeidskontor:* | *Sosialkontor / trygdeetat:* |
| | |
| *Andre kilder:* | |
| | |

De angitte kildene løses med dette fra sin taushetsplikt slik at de kan gi opplysninger om meg til (selskap) tilsvarende denne fullmakten. Hvis (selskap) finner det nødvendig å innhente opplysninger utover dette, må selskapet innhente ny fullmakt. Fullmakten gjelder ikke identifiserbare opplysninger om andre enn den som har undertegnet, og heller ikke opplysninger som er fremkommet gjennom genetisk testing slik det er regulert i bioteknologiloven. Det er en forutsetning at selskapet oppbevarer og behandler opplysningene konfidensielt og i henhold til konsesjon gitt av Datatilsynet. Fullmakten kan når som helst trekkes tilbake ved skriftlig melding til (selskap).

Jeg er kjent med at uriktige eller mangelfulle opplysninger kan medføre at blir redusert eller faller bort og at denne og andre forsikringsavtaler kan sies opp jfr. Forsikringsavtale § 18-1.

..... ..... .....
Sted Dato Underskrift