

Rett til forsikring – fra ikke-problem til «overkill»

Hans Jacob Bull

Hans Jacob Bull: Right to insurance – from no problem to «overkill»

KART OG PLAN, Vol 70, pp. 151–155. P.O.B 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

In 2008, two new provisions in the Insurance Contracts Act 1989 gave a potential insured the right to demand insurance from an insurance company, unless the company had reasonable grounds («saklig grunn») to deny him such an insurance. Before the provisions had come into force on 1 January 2009, the Banking Commission suggested new legislation, whereby a potential insured under five so-called «insurances of necessity» was given the right to demand insurance from an insurance company, even when the company had reasonable grounds for denying insurance. Losses suffered by an insurance company as a result of this piece of legislation were supposed to be distributed among all the relevant insurance companies. Although heavily criticized during consultations, the proposal was upheld by the Ministry of Finance in its proposal to Parliament in May 2010. The article argues against the proposal and suggests that Parliament should reject it.

Key words: Insurance law; consumer protection

Hans Jacob Bull, Professor dr. juris. Scandinavian Institute of Maritime Law, Faculty of Law, University of Oslo, P.O.B 6706 St. Olavs plass, NO-0130 Oslo. E-Mail: h.j.bull@jus.uio.no

1. Innledning

Denne artikkelen trenger en liten innledning, for å forklare min tilknytning til Daniel og hvorfor artikkelen har et tema som ligger på siden av Kart og Plans kjerneområde.

Daniel og jeg har fulgt hverandre i alle år, helt fra vi i 1947 startet i samme første klasse på Tåsen skole, Oslo. Vi tok fatt på jusstudiet sammen i 1961, og var i samme kollokvium helt til vi avsluttet studiene i 1967. Studietiden viste likevel en liten sprekk i fellesskapet: Daniel ble vitenskapelig assistent på Institutt for Odels-, almenning- og vassdragsrett hos professor Knut Robberstad, men jeg hadde min assistenttid på Nordisk Institutt for Sjørett hos professorene Sjur Brækhus, Erling Selvig og Thor Falkanger. At de to instituttene arbeidet med henholdsvis ferskvann og saltvann, ga oss mulighet for i det stille å pønse ut om ikke et Institutt for brakkvannsrett kunne være et godt felles møtepunkt.

Begge valgte etter hvert en universitetskariere, Daniel på UMB på Ås og jeg på UIO i Oslo. Her ble vi også smått om senn profesorer. Fagområdene våre var likevel forskjellige. Mens jeg fortsatt hadde hovedinteressen min innenfor fag som sjørett, petroleumsrett og forsikringsrett, ble Daniel en

kløpper i tingsrett og forvaltningsrett, med tyngdepunkt i plan- og reguleringsrett. Møtepunktene var likevel flere: gjennom det «gamle» kollokviet, gjennom felles veiledningsoppgaver og gjennom min rolle som diskusjonspartner under Daniels arbeid med sin doktoravhandling. Den nærmeste faglige kontakten mellom oss i de senere årene har likevel vært via min kone Kirsti Strøm Bull, siden både Daniel og hun har deltatt aktivt i forskergruppen i naturressursrett ved Det juridiske fakultet.

Det ligger i det som nå er sagt at sentrale temaer i min juridiske interessesfære nok ikke har den samme gjenklang hos Daniel – og neppe heller hos leserne av Kart og Plan. Jeg tar likevel sjansen på at forsikringsrett kan være et felt som ikke bare interesserer jurister med dette faget som sitt speciale, og har derfor valgt å se litt på et dagsaktuelt tema her.

2. Forsikrings-selskapenes kontraheringsplikt ved årsskiftet 2008: felles løsninger funnet

Utgangspunktet i norsk rett var lenge at et forsikrings-selskap selv avgjorde om det ville inngå forsikringsavtale med en potensiell forsikringstager, og på hvilke vilkår det

eventuelt skulle skje. Denne avtalefriheten skapte ikke de største problemer. Normalt vil et selskap i egen interesse være opptatt av å tegne de forsikringer det blir bedt om å tegne. Og vil ett selskap ikke ha vedkommende som kunde, er det som oftest et annet selskap å gå til.

Under utarbeidelsen av forsikringsavtaleloven (FAL, 1994) fant man det derfor unødvendig å foreslå «noen alminnelig regel om rett til forsikring», se NOU 1983:56 på s. 33. Etterhvert viste det seg likevel at problemet var mer praktisk enn tidligere antatt. Selskaper av slo å tegne ny forsikring eller ønsket å komme seg ut av et eksisterende forsikringsforhold, fordi kunden hadde et synderegister som gjorde ham til en lite attraktiv risiko. Det var for eksempel påvist eller sterk mistanke om svik ved inngåelse eller gjennomføring av en annen forsikringsavtale, eller skadefrekvensen var vesentlig høyere enn det som var vanlig. Betalingsanmerkninger hos et kredittvurderingsselskap eller helsemessige skavanker var også forhold som gjorde at selskapene hadde en tendens til å skygge unna enkelte potensielle forsikringskunder.

FAL inneholdt fra starten regler som begrenser selskapenes rett til å avslutte et løpende forsikringsforhold med en kunde og til å nekte fornyelse av forsikringen ved forfall, se § 3-5 (skadeforsikring) og § 12-9 (personforsikring). Frem til 2008 fantes det imidlertid ikke lovregler som uttrykkelig begrenset selskapets adgang til å nekte å tegne nye forsikringer. Forsikringsskadenemnda (FSN), som er et organ som skal avgjøre tvister om forsikringsdekning mellom forsikringstagere og selskaper, kom ut over 2000-tallet – etter adskillig nøling og uenighet – til at det var «gjeldende rett at et selskap må ha saklig grunn for å nekte å tegne en vanlig forbrukerforsikring», se FSN 6105 (2006). En viktig drivkraft i denne utviklingen var Trine-Lise Wilhelmssens artikkel *Selskapenes kontraheringsplikt*, NFFP nr. 69 (1995). Synspunktet ble akseptert av forsikringsselskapenes bransjeorganisasjon, FNH, gjennom en såkalt bransjenorm fra mai 2007. Her ble forbrukerne sikret rett til fem sentrale forsikringsprodukter (hjem, villa, motorvogn, ulykke og reise), med mindre nektelsen hadde saklig grunn – et begrep normen presiserte nærmere.

Med grunnlag i et høringsbrev fra mai 2005 og synspunkter fra høringsrunden fremmet Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 41 (2007–2008) forslag om å lovfeste at forsikringselskaper ikke uten saklig grunn kunne nekte en person forsikring på vanlige vilkår. Ved lov nr. 65/2008 ble det gjennomført endringer i FAL ved likelydende bestemmelser i henholdsvis § 3-10 (skadeforsikring) og § 12-12 (personforsikring). Første ledd fastslo: «Selskapet kan ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten». Bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2009.

Oppsummeringsvis innebar de nye bestemmelsene i FAL, den felles bransjenorm for alle selskapene og den faste praksis fra klageorganet FSN at det høsten 2008 var generell aksept for at et forsikringsselskap ikke kunne nekte å tegne forsikring, med mindre selskapet hadde saklig grunn til det. Selv om det kanskje kunne påvises enkelte nyanser i ulike organers forståelse av hva som utgjorde en «saklig grunn», var det all grunn til å si seg fornøyd med den brede enigheten og til å regne med at spørsmålet hadde funnet en løsning alle kunne akseptere.

3. Ballen i spill på ny: Banklovkommisjonen og Finansdepartementet

Banklovkommisjonen kom imidlertid i NOU 2008:20 (Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, utredning nr. 20, datert 16. desember 2008) med et nytt, enstemmig innspill omkring selskapenes kontraheringsplikt. Kommisjonen la til grunn at selv med de nye reglene i FAL kunne forsikringstagere risikere ikke å få tegnet såkalte nødvendighetsforsikringer, definert som de samme fem forsikringstypene som bransjenormen fra 2007 utpekte. Kommisjonen drøftet ulike måter å løse dette problemet på, men falt ned på en ordning der selskapene fikk plikt til å tegne slike forsikringer, selv om de hadde saklig grunn til å nekte det. Tap selskapene led på å måtte tegne forsikringer de egentlig hadde saklig grunn til å avslå, skulle gjennom en poolordning utlignes på i prinsippet alle selskaper som tilbød denne type forsikring i det norske marked. Ordningen var hjemlet i

kommisjonens utkast til ny § 12-19 i forsikringsvirksomhetsloven (FL, 2005).

Banklovkommisjonens forslag vakte mildest talt liten begeistring i høringsrunden. Både Forbrukerrådet og Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) mente det eventuelt ville være mer hensiktsmessig med en ytterligere innstramming av FALs regler om kontraheringsplikt enn å lage et nytt komplisert utligningssystem. Justisdepartementet påpekte at Banklovkommisjonen hadde gitt en skjev og misvisende fremstilling av nedslagsfeltet for de nye lovreglene om kontraheringsplikt i FAL, og dermed for behovet for nye regler. Finanstilsynet og FNH viste til at forslaget inneholdt betydelige uklarheter, og at det dessuten ville kunne ha flere uheldige følger. Tilslutning til forslaget fikk kommisjonen egentlig bare fra Barne- og likestillingsdepartementet og forsikringsselskapet Gjensidige.

Den lunkne mottagelsen stoppet imidlertid ikke Finansdepartementet. I Prop. 134 L (2009–2010) fra 28. mai 2010 viderefører departementet i grove trekk Banklovkommisjonens forslag. En viktig forskjell er det likevel: Mens kommisjonen i utkastet til ny FL § 12-19 gjorde relativt detaljert rede for innholdet av utligningsordningen gjennom åtte omfattende ledd, nøyer departementet seg med to kortfattede ledd i sitt forslag til ny FL § 12-17. Første ledd første punktum slår fast: «Det skal opprettes en eller flere gjensidige utligningsordninger for nærmere angitte forsikringer (nødvendighetsforsikringer) for privatkunder». Nærmere regler om disse utligningsordningene er det forutsatt skal gis i forskrift. Proposisjonen gir selv liten støtte for hvorledes ordningene er tenkt gjennomført, og dermed også få eller ingen svar på de utfordringer som særlig Finanstilsynet og FNH pekte på. Departementet gjør heller ikke rede for hvorfor det oppfatter en utligningsordning som en bedre løsning enn en utvidet kontraheringsplikt, i tråd med forslagene fra Forbrukerrådet og FNH.

4. Kritikk: Dyr og feilaktig medisin på et relativt lite problem

Finansdepartementets stortingsproposisjon, Banklovkommisjonens utredning og høringsinstansenes synspunkter etterlater et både

overraskende og forvirrende inntrykk. Den bredt sammensatte Banklovkommisjonen, med representanter både fra Forbrukerrådet, FNH og Finanstilsynet, foreslo enstemmig en utligningsordning for å sikre at «alle» forsikringstagere kunne tegne nødvendighetsforsikringer. I høringsrunden gikk imidlertid de tre nevnte organisasjonene/myndighetsorganene i realiteten mot hele forslaget, og rettet kraftig kritikk både mot systemet med en utligningsordning og mot enkeltelementer i forslaget til en slik ordning. Det kan tyde på at kommisjonens enstemmige forslag i virkeligheten ikke var særlig godt forankret hos de organisasjoner og myndighetsorganer som satt med særlig kjennskap til området, og at samordningen av synspunkter innad hos de tre må ha stått adskillig tilbake å ønske.

Banklovkommisjonens begrunnelse for en utligningsordning gir få holdepunkter for å kunne danne seg et inntrykk av hvilket behov ordningen er ment å dekke. Det er interessant at Justisdepartementet – som ansvarlig departement for forsikringsavtalelovgivningen – fremhevet i sin høringsuttalelse at kommisjonens utredning ga et skjevt inntrykk av hva lovendringen fra 2008 innebar, og at adgangen til å nekte forsikring var snevrere enn det kommisjonen ga uttrykk for. Det må bety at Justisdepartementet antok at det ville være et relativt lite antall potensielle forsikringstagere som i fremtiden ville bli nektet forsikring, og som utligningsordningen ville fange opp. Kommisjonen har tilsynelatende ikke foretatt beregninger eller i det hele tatt forsøkt å anslå selv et omtrentlig antall personer som nyordningen må antas å få betydning for, bortsett fra at det i NOU 2008: 20 s. 153 «antas ... at antallet kunder innenfor denne gruppen er forholdsvis begrenset». Det er heller ikke gjort anslag som kan vise hvor meget endringen må antas å koste selskapene i utbetalinger. Dermed vet man heller ikke om de utbetalingene som måtte komme, kan forsvare det relativt kompliserte utligningssystemet som lovendringen innebærer, eller om ordningen bare innebærer at selskapene betaler «dobbel opp». I så måte er det påfallende at Finansdepartementet – når det valgte ikke å la lovendringen fra 2008 få tid til å virke først – ikke i stedet «nappet på» det alternativet

både Forbrukerrådet og FNH foreslo. Med en utvidet kontraheringsplikt uten utligningsordning ville man jo nettopp gitt flere rett til forsikring, men sluppet det omstendelige og kostbare arrangementet som utligningsordningen er.

Fremstillingen foran kan kanskje etterlate det inntrykk at Banklovkommisjonen og Finansdepartementet var opptatt av at «alle» potensielle forsikringstagere i fremtiden skulle være sikret forsikring. Det er imidlertid langt fra følgen av den foreslåtte lovendringen. En ting er at næringslivsforsikringer i sin helhet ikke omfattes av ordningen. Viktigere er at den bare er tenkt å omfatte privatpersoners såkalte «nødvendighetsforsikringer», et begrep som både kommisjonens motiver, høringsuttalelsene og proposisjonen viste hadde et langt fra avklart innhold. For andre forsikringer må man fortsatt falle tilbake på de alminnelige reglene i FAL, med deres krav til saklig grunn. Men selv innenfor de definerte nødvendighetsforsikringene vil det være potensielle forsikringstagere som heller ikke etter nyordningen vil ha krav på forsikring. Kriteriene for hvem som helt vil falle utenfor er imidlertid omtrentlige og vage. I Banklovkommisjonens lovforslag var § 12-19 fjerde ledd annet punktum formulert slik: «Utligningsordningen skal likevel ikke omfatte forsikringer som vil omfatte vesentlig risiko av en art som klart ikke kan anses forsikringsbar, eller som klart ligger utenfor det kunden kan vente å få dekket ved forsikring». Hva som ligger i disse uttrykkene er ikke forsøkt forklart verken av departementet eller av Banklovkommisjonen, bortsett fra at kommisjonen antyder at dette kan være tilfeller hvor kunden har gjort forsøk på å svindle selskapet.

Samlet sett betyr dette at man vil få vanskelige avgrensninger, både i forhold til kriteriet «saklig grunn» og til kriteriene «ikke forsikringsbar/utenfor objektiv forventning». Avgrensningene vil avgjøre hvor stor gråsonen – og dermed området for ordningen – i realiteten vil være. Siden det enkelte selskap selv må bære den økonomiske byrden dersom det ikke kan anses å ha «saklig grunn» for å avslå forsikring, jf. prinsippene i FAL § 3-10 og § 12-12, mens det kan utligne eventuelle tap på «alle» forsikringsselskaper der-

som det tegner forsikringer etter den foreslåtte nyordningen, virker det ikke usannsynlig om selskaper vil prøve å plassere tvilsomme forsikringer i den siste kategorien, for derved å redusere sin belastning. Dette vil kanskje særlig gjelde for mindre selskaper, fordi utligningsordningen innebærer at en «[f]ordeling mellom selskapene bør skje ut fra markedsvolumene innenfor de enkelte grupper [av forsikringsprodukter] og ut fra den samlede årlige premien det enkelte selskap har knyttet til forsikring innenfor den enkelte gruppe [av forsikringsprodukter]», se NOU 2008: 20 s. 149.

Ovenfor er det lagt til grunn at «alle» forsikringsselskaper skal ha plikt til å delta i utligningsordningen. Det er imidlertid en forenkling. Banklovkommisjonen forutsatte at de som skulle delta er forsikringsselskaper med norsk konsesjon til å drive forsikring, som f.eks. Gjensidige og Sparebank1 Forsikring, samt filialer av utenlandske forsikringsselskaper som driver virksomhet i Norge basert på en konsesjon fra et annet EU/EØS-land, som f.eks. If, TrygVesta og Trygg-Hansa. Derimot la kommisjonen til grunn at selskaper som driver forsikringsvirksomhet her i riket gjennom såkalt grenseoverskridende virksomhet ikke skal være omfattet. I høringsrunden fremhevet Finanstilsynet at det kan være uklart om det etter EØS-avtalen er adgang til å påby filialer av utenlandske selskaper å delta i en utligningsordning. Finanstilsynet og FNH påpekte også at det vil bli en uheldig konkurransevridning mellom de selskapene som må delta i ordningen (i verste fall bare de norske, som har omkring 50% av markedet) og de som ikke deltar. Interessant nok har Finansdepartementet hoppet bukk over problemstillingen i proposisjonen, slik at det er uklart hvilke selskaper som faktisk vil bli trukket med i en utligningsordning.

I det foregående har jeg først og fremst konsentrert meg om enkelte innvendinger på et «praktisk» plan mot den foreslåtte utjevningsordningen. Avslutningsvis er det imidlertid grunn til å løfte spørsmålsstillingen opp på et mer prinsipielt plan. Som Banklovkommisjonen er inne på, se NOU 2008: 20 på s. 147, kan det nemlig spørres om det er riktig å pålegge selskapene å overta

forsikringer som vil medføre tap for dem: «Det kan anføres at et samfunnsmessig begrunnet vern for enkeltpersoner som er basert på andre forhold enn forretningsmessig drift, og som går ut over det som følger av lovgivningen med hensyn til lovlig forretningsnektelse, bør etableres av samfunnet selv og ikke pålegges forsikringsbransjen, og dermed også belaste[s] andre forsikringskunder.» Kommisjonen peker i den forbindelse på at det ikke er etablert leveranseplikt for andre nødvendighetsvarer som strøm, mat og bolig, og at slike leveranser sikres gjennom sosialhjelp i offentlig regi. Kommisjonens begrunnelse for likevel å gå inn for en utligningsordning i forsikring, er at enkelttilfelle hvor kunder nektes forsikring, «kan bli en belastning for forsikringsbransjen og innvirke på allmennhetens tillit til forsikringsnæringen i negativ retning». Det er derfor snakk om et problem som ikke bare kan anses som et samfunnsanliggende, men som ikke er av uvesentlig betydning for forsikringsnæringen generelt og skadeforsikringselskapene spesielt.

Det ser ikke ut til at det prinsipielle spørsmålet ble kommentert særskilt i høringsrunden, og Finansdepartementet har heller ikke foretatt noen vurdering av det i proposisjonen. Det er synd, fordi det er all grunn til å diskutere om en næring som driver sin virksomhet etter alminnelige forretningsmessige prinsipper bør pålegges den økonomiske belastningen som ligger i at den også blir satt til å løse rene samfunnsmessige problemer. At forsikringsbransjen kan dytte sine omkostninger over på vanlige kunder gjennom premiepåslag, er ikke noe godt svar: forsikringskundene må prinsipielt ha lov til å forvente at omkostningene til offentlige oppgaver løses via skattlegging mv. og ikke via premiebetaling på privatforsikringer, med mindre det kan gis overbevisende grunner for noe annet. Banklovkommisjonens begrunnelse, at det er i forsikringsbransjens egen interesse å måtte tilby forsikringer til enkeltkunder som ellers ikke ville hatt rett til

forsikring, virker både hul og eiendommelig: forsikringsbransjen har åpenbart ikke sett det slik hittil, og det er lite trolig at løsningen her vil ha noen positiv innvirkning på allmennhetens tillit til forsikringsbransjen generelt, slik kommisjonen synes å mene.

5. Konklusjon: Utligningsordningen bør stanses

Det kan på prinsipielt grunnlag reises betydelig tvil om det er riktig å pålegge forsikringselskapene å tegne såkalte nødvendighetsforsikringer for kunder som selskapene ville ha saklig grunn til å si nei til.

Selv om man skulle finne at det er hensiktsmessig med en utvidet plikt for selskapene til å tegne nødvendighetsforsikringer, er den foreslåtte utligningsordningen etter min oppfatning både en dyr og dårlig løsning på et begrenset problem, og der andre løsninger både synes mer nærliggende og mindre kostbare.

Proposisjonen om endringer i forsikringsvirksomhetsloven, der en utligningsordning inngår som ett element, ligger for tiden i Stortingets Finanskomite, som har frist til 26. oktober 2010 med å komme med sin innstilling. Det er neppe grunn til å vente at Stortinget i plenum vil kunne ta stilling til proposisjonen og finanskomiteens innstilling før på nyåret 2011.

Det er å håpe at Stortinget forkaster det opplegg til utligningsordning som ligger i proposisjonen. Skulle det ikke skje, må neste håp være at ikrafttredden av disse bestemmelsene utsettes til man har vunnet noe erfaring med lovendringen fra 2008 med kravet til «saklig grunn». Viser erfaringene at det foreligger et reelt behov, må Finansdepartementet og Justisdepartementet ved forente krefter kunne finne frem til løsninger som er mer hensiktsmessige enn utligningsordningen både for forsikringselskapene og deres kunder og for de som fortsatt nektes forsikring.